



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”**



ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

**LOS PROCESOS ESPECIALES DE DELITO DE FUNCIÓN
ATRIBUIDO A ALTOS FUNCIONARIOS: PROPUESTA
MODIFICATORIA DEL ART. 450 INC 3 DEL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

AUTOR:

Lic. NATALI ANGELICA ROBLES RAMOS

ASESOR:

Dr. MARIANO LARREA CHUCAS

LAMBAYEQUE – PERÚ

2019

**LOS PROCESOS ESPECIALES DE DELITO DE FUNCIÓN ATRIBUIDO A ALTOS
FUNCIONARIOS: PROPUESTA MODIFICATORIA DEL ART. 450 INC 3 DEL NUEVO
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

LIC. NATALI ANGÉLICA ROBLES RAMOS
AUTORA

DR. MARIANO LARREA CHUCAS
ASESOR

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POST GRADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

APROBADO POR:

DR. VICTOR ANACLETO GUERRERO
PRESIDENTE DEL JURADO

MG. WALTER RAMOS MANAY
SECRETARIO DEL JURADO

MG. OSCAR VILCHEZ VELEZ
VOCAL DEL JURADO

LAMBAYEQUE, 14 DE NOVIEMBRE DE 2019

DEDICATORIA

A Dios,
Por las bendiciones dadas

A mi familia,
Por el apoyo permanente para alcanzar mis metas

AGRADECIMIENTOS

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
Por la excelente formación brindada

TABLA DE CONTENIDOS – ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

TABLA DE CONTENIDOS - ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

1. SISTEMAS DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN
2. EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO PERUANO
3. EL PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL O ANTEJUICIO
 - 3.1. ANTECEDENTES
 - 3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993
 - 3.3. REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
4. EL PROCEDIMIENTO POR DELITO DE FUNCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL
 - 4.1. DEFINICIÓN
 - 4.2. CLASIFICACIÓN
 - 4.3. PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A ALTOS FUNCIONARIOS
 - 4.3.1. PROCEDIMIENTO REGULAR
 - 4.3.2. CONVERSIÓN DE PROCESO COMÚN AL PROCESO ESPECIAL
 - 4.3.3. ACUMULACIÓN PROCESAL
 - 4.3.4. ESQUEMA PROCEDIMENTAL
 - 4.4. PROCESO POR DELITOS COMUNES ATRIBUIDOS A CONGRESISTAS Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS
 - 4.4.1. PROCEDIMIENTO REGULAR
 - 4.4.2. ESQUEMA PROCEDIMENTAL
 - 4.5. PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A OTROS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
 - 4.5.1. PROCEDIMIENTO REGULAR
 - 4.5.2. ESQUEMA PROCEDIMENTAL

CAPÍTULO II
EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR
DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1. INGLATERRA: EL IMPEACHMENT BRITÁNICO
 - 1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN
 - 1.2. DELITOS MATERIA DE IMPEACHMENT
 - 1.3. PROCESO ANTE EL PARLAMENTO
2. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA
 - 2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN
 - 2.2. DELITOS MATERIA DE IMPEACHMENT
3. FRANCIA
 - 3.1. EVOLUCIÓN
 - 3.2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESIDENTE Y LOS MINISTROS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1958
4. ITALIA
 - 4.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MINISTROS
 - 4.2. RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
 - 4.3. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1989
5. ESPAÑA
 - 5.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

CAPÍTULO III
EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL

1. EL MINISTERIO PÚBLICO
 - 1.1. DEFINICIÓN
 - 1.2. ETIMOLOGÍA
 - 1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS
 - 1.4. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERU
2. LA FUNCIÓN FISCAL
 - 2.1. DEFINICIÓN
 - 2.2. PRINCIPIOS
3. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
4. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL
 - 4.1. INTRODUCCIÓN
 - 4.2. SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA
 - 4.2.1. DEFINICIÓN
 - 4.2.2. CONSECUENCIAS

CAPÍTULO IV
LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS PROCESOS ESPECIALES
ANTE EL DELITO DE FUNCIÓN ATRIBUIDO A ALTOS
FUNCIONARIOS Y LA VULNERACIÓN DE LA
EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO RESPECTO DEL
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE INSTRUMENTOS
UTILIZADOS**

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El sistema jurídico, encabezado por la Constitución Política, distingue a una clase de trabajadores públicos, denominados "altos funcionarios"¹, y dentro de los cuales hallamos al Presidente de la República, Congresistas de la República, Ministros de Estado, magistrados del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, magistrados supremos, miembros de la Junta de Fiscales Supremos, Defensor del Pueblo, miembros del Jurado Nacional de Elecciones, Presidentes y Consejeros de los Gobiernos Regionales, Alcaldes y Regidores Provinciales y Alcaldes y Regidores Distritales.

El desempeño irregular de la función pública por parte de los "altos funcionarios" puede traer consigo responsabilidades diversas de carácter político, civil o penal, siendo ésta última la que nos interesa por la maestría desarrollada.

La imputación de la comisión (u omisión) de una conducta penalmente reprochable a los "altos funcionarios" producto del ejercicio de la función pública los sitúa en una situación de privilegio frente a los demás ciudadanos al corresponderles un procedimiento especial debido a su investidura.

No obstante la existencia de razones válidas que justifican tales procedimientos especiales de juzgamiento, aquellos procedimientos deben guardar compatibilidad con la Constitución Política, radicando en este aspecto **el problema de investigación**, pues tras un análisis de la regulación normativa de dichos procedimientos se ha podido advertir una **contradicción entre la autonomía del Ministerio Público como único órgano titular de la acción penal, y los procedimientos especiales previstos para el juzgamiento de altos funcionarios, al reservar a su propios pares Congresistas, y no al órgano constitucionalmente designado, como es el Ministerio Público, la investigación y, de ser el caso, la acusación por la comisión de delitos de función.**

¹ La Ley N° 28212 incorpora una nueva denominación a los conceptos de funcionario y trabajador público, designándolos como "altos funcionarios". Empero, este nuevo concepto comienza a emplearse con la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, reiterado en la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos

La presente investigación procura, sobre la base de una previa descripción de los sistemas de juzgamiento de los altos funcionarios y el modelo adoptado por el legislador nacional, demostrar su incompatibilidad con la Constitución Política, al afectar la autonomía del Ministerio Público como único órgano titular de la acción penal, y, en forma subsecuente, con el Código Procesal Penal, al afectar el sistema acusatorio garantista que le reserva a aquel órgano constitucionalmente autónomo la función de investigación y acusación, con exclusión de cualquier otro ente.

ABSTRACT

The legal system, headed by the Constitution distinguishes one kind of public workers, called "senior officials", and within which we find the President, Congress of the Republic, Ministers of State, judges of the Constitutional Court, members of the National Council of Magistrates, supreme magistrates, members of the Board of Supreme Prosecutors, Ombudsman, members of the National Election Board, Presidents and Directors of the regional governments, mayors and aldermen Provincial and District mayor and aldermen.

The uneven performance of public functions by the "senior officials" may entail various responsibilities of political, civil or criminal, the latter being the one that interests us the expertise developed.

The allocation of the commission (or omission) of a criminally reprehensible conduct "high officials" product of the exercise of public places them in a privileged position compared to other citizens to correspond to a special procedure because of its inauguration.

However, the existence of valid reasons for such special procedures for prosecuting those procedures must keep compatibility with the Constitution by filing in this respect the research problem, because after an analysis of the legislation regulating such procedures could notice a contradiction between the autonomy of the Public Prosecutor as sole head organ of prosecution, and special procedures apply to the prosecution of senior officials, by booking your own pair of Congress, not the body constitutionally designated as the Public Ministry, investigation and, if appropriate, the prosecution for committing crimes function.

This research seeks, on the basis of a preliminary description of the systems prosecution of senior officials and the model adopted by the national legislature, prove incompatible with the Constitution, to affect the autonomy of the Public Prosecutor as sole head body prosecution, and in subsequent form with the Criminal Procedure Code, by affecting the adversarial system of guarantees that reservation to that function constitutionally autonomous organ of investigation and prosecution, to the exclusion of

any other entity.

INTRODUCCIÓN

El artículo 39° de la Constitución Política del Estado de 1993 inicia el Capítulo IV referido a la función pública, señalando la jerarquía de los funcionarios públicos, cuyo texto señala: “El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”.

La Ley N° 28212 detalla² el orden jerárquico de los funcionarios públicos, no abordado con plenitud por la Constitución Política del Estado de 1993, señalando: “1. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio de la Nación y preside todo acto público u oficial al que asiste. Le siguen, en el siguiente orden: a) Los Congresistas de la República,

- b) Los Ministros de Estado,
- c) Los miembros del Tribunal Constitucional,
- d) Los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura,
- e) Los magistrados supremos,
- f) Los miembros de la Junta de Fiscales Supremos,
- g) El Defensor del Pueblo,
- h) Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones,
- i) Los Presidentes y Consejeros de los Gobiernos Regionales,
- j) Los Alcaldes y Regidores Provinciales; y
- k) Los Alcaldes y Regidores Distritales”.

La Ley N° 28212 incorpora una nueva denominación a los conceptos de funcionario y trabajador público, designándolos como "altos funcionarios".³

² El Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad identificado como STC N° 0038-2004-AI/TC indicó que la Ley N° 28212 no constituye propiamente una de desarrollo constitucional.

³ Este nuevo concepto comienza a emplearse con la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, reiterado en la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos.

El desempeño irregular de la función pública por parte de los “altos funcionarios” puede traer consigo responsabilidades diversas de carácter político, civil o penal, siendo ésta última la que nos interesa por la maestría desarrollada.

La imputación de la comisión (u omisión) de una conducta penalmente reprochable a los “altos funcionarios” producto del ejercicio de la función pública los sitúa en una situación de privilegio frente a los demás ciudadanos al corresponderles un procedimiento especial debido a su investidura.

No obstante la existencia de razones válidas que justifican tales procedimientos especiales de juzgamiento, aquellos procedimientos deben guardar compatibilidad con la Constitución Política, radicando en este aspecto el problema de investigación, pues tras un análisis de la regulación normativa de dichos procedimientos se ha podido advertir una **contradicción entre la autonomía del Ministerio Público como único órgano de la persecución del delito, y los procedimientos especiales previstos para el juzgamiento de altos funcionarios, al reservar a su propios pares Congresistas, y no al órgano constitucionalmente designado, como es el Ministerio Público, la investigación y, de ser el caso, la acusación por la comisión de delitos de función.**

La investigación está dividida en cinco capítulos: capítulo I, referido a los sistemas de juzgamientos de altos funcionarios y el modelo adoptado por el derecho peruano; el capítulo II, referido a los procesos especiales para el juzgamiento de los altos funcionarios por delitos de función en el derecho peruano (acusación constitucional o antejuicio y el proceso especial previsto en el Código Procesal Penal); el capítulo III, referido al Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal; y, el capítulo IV, referido a la incompatibilidad de los procedimientos especiales de juzgamiento de altos funcionarios por delitos de función y la exclusividad del ejercicio de la acción penal prevista a favor del Ministerio Público.

Esperamos que la presente investigación, contribuya a una mejor comprensión de la función del Ministerio Público bajo el sistema procesal actual y, sobre la base de ello, se reflexione sobre la imperiosa necesidad de una reforma constitucional en cuanto a los procedimientos especiales previstos para el juzgamiento de delitos de función de altos funcionarios.

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

En cuanto a la ubicación del problema, aquel fue identificado tras la delimitación del contenido del principio acusatorio por parte de Sentencias del Tribunal Constitucional, y su proyección a la esfera de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios.

En cuanto al origen del problema, aquel surge como consecuencia de la contradicción entre la autonomía del Ministerio Público como único órgano de la persecución del delito, y los procedimientos especiales previstos para el juzgamiento de altos funcionarios, al reservar a su propios pares Congresistas, y no al órgano constitucionalmente designado, como es el Ministerio Público, la investigación y, de ser el caso, la acusación por la comisión de delitos de función

En cuanto a la manifestación del problema, aquella se evidencia en las Sentencias del Tribunal Constitucional, y su proyección a la esfera de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios.

En cuanto a la hipótesis, aquella propugna la necesidad de consagrar a nivel constitucional y legal el reconocimiento del monopolio del Ministerio Público como ente encargado de la persecución del delito, en particular, a la esfera de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios.

En cuanto a la metodología aplicada, debemos señalar que la hipótesis es demostrada a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional, y su proyección a la esfera de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios.

La población está determinada por las Sentencias del Tribunal Constitucional, y su proyección a la esfera de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios. La muestra está determinada por las Sentencias del Tribunal Constitucional, y su proyección a la esfera de los

procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios emitidas entre el periodo 2005 y 2015.

La investigación aplicó tres métodos concretos: 1º) método inductivo – deductivo, por cuanto a partir de la población se pretenderá evidenciar la problemática producida por la vulneración de la autonomía del Ministerio Público y del sistema procesal penal acusatorio garantista mediante la regulación actual de los procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de función cometidos por altos funcionarios públicos; 2º) método exegético, por cuanto se efectuara una revisión de los antecedentes y regulación positiva de las instituciones jurídicas involucradas como la acusación constitucional o antejuicio, el proceso especial previsto en el Código Procesal Penal, la autonomía del Ministerio Público y el sistema procesal penal acusatorio garantista; y, 3º) método comparativo, por cuanto se acudirá al Derecho Comparado a efectos de conocer el tratamiento de las referidas instituciones jurídicas.

MARCO TEÓRICO

<p style="text-align: center;">CAPÍTULO I</p> <p style="text-align: center;">EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO PERUANO</p>

1. **SISTEMAS DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR
DELITOS DE FUNCIÓN**

La revisión de la literatura sobre el tema permite advertir una serie de aspectos referidos al sistema de juzgamiento de altos funcionarios por delitos de función, pudiendo distinguir aquellos referidos a los sujetos que gozan del privilegio de ser sometidos a un procedimiento especial, los delitos que confieren protección y los tipos de garantías.

En cuanto a los sujetos que gozan de inmunidad, existen dos sistemas: 1º) el primero, de carácter restringido, concede solamente inmunidad a un número reducido de funcionarios, como el Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros, Diputados y Senadores; y, 2º) el segundo, de carácter amplio, que proyecta el privilegio a otros funcionarios.

El derecho peruano adopta el modelo ampliado, pues no sólo el Presidente, Ministros y Congresistas disfrutan del privilegio del antejuicio, sino además otros altos funcionarios, como los magistrados del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, magistrados supremos, miembros de la Junta de Fiscales Supremos, Defensor del Pueblo, miembros del Jurado Nacional de Elecciones, Presidentes y Consejeros de los Gobiernos Regionales, Alcaldes y Regidores Provinciales y Alcaldes y Regidores Distritales

En cuanto a los delitos cubiertos por la inmunidad, también existen dos sistemas: 1º) el primero, que cubre todo delito y todo tipo de demanda; y, 2º) el segundo, que sólo cubre ciertos delitos y demandas.

En cuanto a los procedimientos previstos para el juzgamiento de los delitos de función, debemos señalar que inicialmente los reyes absolutos o gobernantes

totalitarios concentraban todo el poder en sus manos y gozaban de impunidad penal y de irresponsabilidad política. Empero, a medida que el proceso de democratización avanzaba fue surgiendo la responsabilidad penal y la responsabilidad política de los gobernantes, pero se le concedieron privilegios para ser procesados, a fin de evitar conmociones políticas y arbitrariedades en el juzgamiento. Los gobernantes protegidos son el Presidente y Vicepresidente y los Ministros de Estado.

El derecho comparado permite distinguir cuatro tipos de sistemas para enjuiciar a los altos funcionarios: existe el sistema de juzgamiento directo por los tribunales comunes, el juzgamiento por el poder legislativo, por un tribunal especial y un sistema mixto: juzgamiento entre el poder legislativo y el judicial.

Analicemos brevemente cada uno de los sistemas para finalmente identificar cual es el adoptado por el legislador peruano.

En primer lugar, tenemos al **SISTEMA JUDICIAL**, en virtud del cual los altos funcionarios son enjuiciados por delitos directamente ante la justicia ordinaria.

El presente sistema parte de la confianza e independencia del Poder Judicial. El gobernante puede defender sus derechos con éxito como lo hace cualquier ciudadano. En este sistema es posible que se señale al más alto Tribunal de Justicia para su juzgamiento, como muestra de imparcialidad, competencia y garantía.

En Bélgica la Cámara de Representantes acusa a los Ministros ante el Tribunal de Casación, según se dispone en el art. 103 de la Constitución.

En España el Presidente del gobierno y sus demás miembros son acusados ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, que conoce directamente sobre la responsabilidad criminal del Presidente y de sus demás miembros.

Este sistema tiene el inconveniente de inmiscuir en política a los Tribunales de Justicia o al Alto Tribunal Judicial, en su caso.

En segundo lugar, tenemos al **TRIBUNAL ESPECIAL**, que parte de la

premisa que se puede confiar también el juzgamiento de los gobernantes a un tribunal especialmente organizado, no perteneciente a la jurisdicción ordinaria, para el juzgamiento de estos funcionarios. Podría ser también el Tribunal Constitucional.

En la Constitución de Bayona el juzgamiento de los Altos Funcionarios lo hacía un Tribunal Especial.

En la República de Weimar se constituyó el Tribunal de Estado, con una estructura política y judicial, el cual tenía la competencia para conocer de las violaciones punibles de la Constitución o de las leyes realizadas por el Presidente de la República, el Canciller y los Ministros, a quienes juzgaba por esas infracciones.

El Presidente de la República italiana es acusado por el Parlamento y juzgado por el Tribunal de Garantías Constitucionales.

En Alemania acusa al Presidente la Dieta o el Consejo Federal ante el Tribunal Constitucional.

En Francia el Presidente es acusado ante un Tribunal especial denominado Alto Tribunal de Justicia y los Ministros por un Tribunal de carácter mixto denominado el Tribunal de Justicia de la República.

En tercer lugar, tenemos al **SISTEMA LEGISLATIVO**, en virtud del cual conoce de la responsabilidad penal de los gobernantes el poder legislativo. Si el sistema es bicameral la Cámara de Diputados acusa y la Cámara del Senado actúa como tribunal para juzgar.

El presente modelo se funda en el criterio de la naturaleza política de los delitos cometidos por los gobernantes y en los serios obstáculos que encontrarían ante los tribunales de justicia ordinarios para conservar su independencia en juicios trascendentales y difíciles.

En cuarto lugar, tenemos el **SISTEMA MIXTO**, el cual se caracteriza por intervenir el poder legislativo y la justicia ordinaria. El Congreso puede presentar

acusación o denuncia y desaforar al gobernante y los jueces y los tribunales se encargarían del juzgamiento.

El derecho peruano adopta el último modelo, el mixto, pues antes de proceder a ventilar el proceso ante el Poder Judicial, el acusado goza del procedimiento especial de la acusación constitucional o antejuicio.

2. EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

El constituyente peruano adopta el modelo el mixto de juzgamiento de altos funcionarios, pues antes de proceder a ventilar el proceso ante el Poder Judicial, el acusado goza del procedimiento especial de la acusación constitucional o antejuicio. Empero, debemos señalar que no sólo se encuentra regulado aquel mecanismo en la Constitución Política, sino además en el Reglamento del Congreso de la República y el Código Procesal Penal.

A continuación procederemos a desarrollar en forma un poco más detalla la evolución y situación actual del referido sistema de juzgamiento de altos funcionarios.

3. EL PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL O ANTEJUICIO

3.1. ANTECEDENTES

Los primeros mecanismos para exigir la responsabilidad del gobernante en el Perú, se encuentran en la etapa colonial, siendo el más importante el Juicio de Residencia. El Juicio de Residencia o Sindicato era un procedimiento de origen hispánico, por medio del cual un funcionario, al cesar en su cargo, debía responder, de oficio o por acción popular, de su gestión y conducta en el

gobierno.⁴ Era el procedimiento que podía aplicarse, por ejemplo, al Virrey.

Valle Riestra sostiene que la residencia se decretaba siempre de un modo automático, “sin indicar sospecha o recelo alguno hacia el funcionario que la sufre”⁵; por ello su instauración no hacía suponer afectación al honor o prestigio del ex funcionario objeto de residencia. Cuando un Virrey concluía su período de gobierno, el Presidente de la Audiencia invitaba a los quejosos “de cualquier estado, calidad y condición que fuesen, “a comparecer y presentar sus demandas contra el Virrey cesante, sus asesores, secretarios y criados, si es que consideraban haber sido víctimas de “agravio, perjuicios, injusticias y sinrazones”.⁶

El Juez redactaba el interrogatorio que versaba sobre asuntos de manejo económico, protección de indígenas y cuestiones de moralidad pública y privada. Tras los cargos presentados y probados, los descargos del residenciado o su procurador, el juez precedía a dictar sentencia. Las penas que se podían imponer en un Juicio de Residencia eran las de multa, inhabilitación temporal o perpetua y destierro. La finalidad del juicio de Residencia era hacer responsable al funcionario, de modo que el Juez debía limitarse a declarar si el enjuiciado obró bien o mal. El revocar las disposiciones equivocadas o injustas quedaba a cargo del sucesor, del Consejo de Indias o del Rey.⁷

Lamentablemente, como anota Valle Riestra, el inmenso poder que había ostentado el Virrey, o alguna alta autoridad, “provocaba en el pueblo temor reverencial, que veía en el Virrey la imagen misma del Monarca. Este temor subsistía después del período de gobierno, provocando autorepresiones y silencios que condenaban a la impunidad muchos atropellos oficiales, de virreyes sospechosos tanto por su vida privada como por su honestidad económica. Realmente se hacía difícil para un cortesano colonial, acusar a

⁴ VALLE Riestra GONZÁLEZ-OLAECHEA, Javier. La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado. Serie Clásicos del Derecho, Vol. IV; Centro de investigaciones judiciales Manuel Augusto Olachea, Corte Superior de Justicia de Ica. San Marcos, 2004, p. 130.

⁵ *Ibíd.*, p. 131.

⁶ *Loc. Cit.*

⁷ *Ibíd.*, p. 132.

quien hasta la víspera había sido representante del Príncipe.”⁸

Basadre señala que, tras la independencia, la ideología liberal que inspiraba la nueva república tuvo una orientación antiespañola y quiso acabar con el pasado colonial, por lo que se proscribió el juicio de residencia junto con otras instituciones de filiación hispánica. Además, el caudillaje, que no toleraba controles legales, también influyó en la desaparición de esta institución.⁹ En 1821, luego de declarada la independencia, se promulgó el Estatuto Provisional, cuyo Artículo 2º decretaba que los Ministros, “bajo su responsabilidad y única firma, expedirían las comunicaciones oficiales a nombre del Protector”. Introducía el refrendo para las órdenes y reglamentos que diese el Protector para la reforma de la administración. Pero no establecía responsabilidad expresa para el Protector, recayendo ésta en el Ministro.¹⁰

Asimismo, el Artículo 7 del Reglamento Provisional de Tribunales y Juzgados, de 10 de Abril de 1822, exponía que el Supremo Gobierno “conocerá de las causas de suspensión, remoción y criminales de los Ministros, Consejeros de Estado e individuos de la Alta Cámara, conforme al reglamento particular de las atribuciones del Consejo”.¹¹ Excluía de dicha sanción, al Protector.

La Constitución de 1823, estableció por primera vez la responsabilidad del Presidente de la República por los actos de su administración (Artículo 78º). Reconoce además el refrendo del Ministro de Estado del despacho respectivo (Artículo 73º) como condición para la validez del acto presidencial, así como la responsabilidad solidaria de los Ministros por las resoluciones adoptadas en común (Artículo 84º). En esta Carta, el Senado era el encargado de la sustanciación de la acusación y de pronunciarse sobre la procedencia de que haya lugar a la formación de causa penal (Artículo 90º, inc. 5); correspondiendo a la Suprema Corte hacer efectiva la responsabilidad decretada por el Senado. Puede decirse que, desde entonces, empieza a

⁸ VALLE RUESTRA, Javier. Op. Cit, pp. 136 y 137.

⁹ VALLE RUESTRA, Javier. Op. Cit, p. 138.

¹⁰ VALLE RUESTRA, Javier. Op. Cit, p. 139.

¹¹ VALLE RUESTRA, Javier. Op. Cit, p. 140.

asumirse una posición más o menos constante sobre las características del antejuicio en el Perú.

La Constitución Vitalicia de 1826 vuelve a la idea del Presidente irresponsable, pero la Carta de 1828 reconoce un Presidente que se parecía al norteamericano. No poseía iniciativa legislativa, pero sí derecho al veto de las leyes; las Cámaras no podían interpelar ni censurar a los Ministros. Dentro de este esquema, la Cámara de Diputados podía acusar al Presidente, Vicepresidente, a los Ministros, a los miembros de ambas Cámaras y a los Vocales de la Corte Suprema, por delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones al que esté impuesta pena infamante (Artículo 22°).

El Senado, por su parte, tenía la atribución de conocer y resolver si había lugar o no a formación de causa, para lo que se exigía “el voto de dos tercios de los senadores existentes” (Artículo 31°). La decisión del Senado (“sentencia” para la norma constitucional) sólo tenía por efecto y alcance suspender del cargo al acusado, el que quedaba sujeto a juicio conforme a ley (Artículo 32°). La Corte Suprema tenía competencia para conocer del juzgamiento de estas causas (Artículo 111°).

La Constitución de 1834 señalaba que a la Cámara de Diputados le correspondía acusar ante el Senado, de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano, al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros, a los miembros del Consejo de Estado y a los vocales de la Corte Suprema, por los delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión, infracciones de Constitución, y por todo delito en el ejercicio de sus funciones que tenga prevista pena infamante (Artículo 23°). El Senado debía declarar si había o no lugar a la acusación, por los dos tercios de sus miembros presentes (Artículo 32°). Los acusados quedaban suspendidos de sus funciones y a disposición de la Corte Suprema para su juzgamiento (Artículo 33°). La Corte Suprema, además de conocer de estas causas penales (Artículo 114°, inc. 1) era competente para conocer de los procesos de residencia contra el

Presidente y sus Ministros (Artículo 114°, inc. 2).

La Ley del 17 de julio de 1834 sobre la acusación y juzgamiento del Presidente de la República y altos funcionarios, reconocía el derecho de acusar por acción popular ante la Cámara de Diputados al Presidente de la República, así como al Presidente del Consejo de Estado y a los Ministros. Esta norma establecía la pena de muerte para el atentado contra la Independencia de la República, los ataques a la representación nacional para disolverla, el tratar de variar la forma de gobierno establecida por la Constitución. También se mencionaba como delitos, aunque no sancionados con pena de muerte, a los atentados contra la libertad de imprenta, cobrar contribuciones no votadas por el Congreso, la invasión de atribuciones jurisdiccionales, impedir las elecciones populares, violar la correspondencia, la concusión, los atentados contra la libertad de industria y el impedir el libre tránsito ciudadano.¹²

La Constitución de Huancayo de 1839, restringía los casos de acusación del Presidente, durante el ejercicio de su mandato, a los atentados contra la independencia y la unidad nacional. La Cámara de Diputados también podía acusar ante el Senado a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros, miembros del Consejo de Estado y vocales de la Corte Suprema por los delitos de traición, atentados contra la seguridad pública, concusión y, en general, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones sujeto a pena infamante (Artículo 35°). Al igual que en la Constitución anterior, correspondía al Senado determinar si había o no mérito para la formación de causa, decisión que requería el voto conforme de dos tercios de los senadores presentes (Artículo 42°). Esta resolución sólo tenía por efecto suspender al acusado del ejercicio del cargo y quedar sujeto a juicio ante la Corte Suprema (Artículo 43°).

La Constitución de 1939, establece que la responsabilidad del Presidente de la República por los actos de su administración, salvo el mencionado caso de atentado contra la independencia y unidad nacional, sólo podrá exigirse luego de terminado su mandato (Artículo 79°). La responsabilidad durante el mandato recaía sobre los Ministros, por los actos

¹² VALLE RIESTRA, Javier. Op. Cit, p. 149.

presidenciales que refrenden y que sean contrarios a la Constitución y las leyes (Artículo 95°). Esta Constitución, en el Artículo 118°, señalaba que correspondía a la Corte Suprema: “1. Conocer las causas criminales que se formen al Presidente de la República, a los miembros de las Cámaras, a los Ministros de Estado y Consejeros, según los Artículos 35° y 42°. 2. De la residencia del Presidente de la República y demás que ejerzan el Supremo Poder Ejecutivo y la de sus Miembros. ”

Aunque la democrática Constitución de 1856 fue efímera, tuvo disposiciones precisas en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios y el proceso de residencia. Así, en el Artículo 11° establecía que todo empleado público, al cesar en su cargo, sería sometido a juicio de residencia, no pudiendo ejercer dicho empleo ni otro alguno mientras no sea absuelto; responsabilizaba por acción popular a los fiscales que no exigieran dicho juicio de residencia. Asimismo, el Artículo 12° afirmaba que los funcionarios públicos eran “responsables en todo tiempo, con arreglo a las leyes”.

En los Artículos 61° y 62° de dicha Constitución, se regulaba el proceso parlamentario por la responsabilidad penal y constitucional del Presidente y altos funcionarios. Se dispone que la Cámara de Diputados podrá acusar ante el Senado al Presidente de la República, durante el ejercicio de su mandato, por infracciones directas de la Constitución. También le correspondía acusar a los miembros de ambas Cámaras, a los Ministros y a los Vocales de la Corte Suprema, por las mismas infracciones y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, sometido “a pena corporal aflictiva”. El Senado tenía la atribución de declarar si era procedente o no la acusación, aunque esta Constitución no señalaba el número de votos requeridos para este efecto. De aprobarse la acusación, el implicado quedaba suspendido en el ejercicio de su cargo y sometido a juicio.

Respecto a la responsabilidad del Presidente de la República, el Artículo 81° disponía que, durante el ejercicio de su mandato, esta responsabilidad sólo podía hacerse efectiva por los mismos supuestos previstos para la declaratoria de vacancia presidencial por razones de hecho, es decir: por

pactos contra la independencia o la integridad nacional, atentados contra la forma de gobierno, impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones o disolverlo (Artículo 83°).

La Constitución de 1860, reguló en el artículo 11°, la responsabilidad a todo aquel que desempeñaba un cargo público por los actos en ejercicio de sus funciones, encargando a la ley determinar la forma de hacerla efectiva. Respecto a la responsabilidad de los altos funcionarios, el Artículo 64° señalaba que correspondía a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los Ministros, miembros de ambas Cámaras y de la Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo, y Vocales de la Corte Suprema, por infracciones a la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, que tuviese una “pena corporal aflictiva”. El Senado era competente para pronunciarse sobre la procedencia de tal acusación, que de aprobarse dejaba al acusado suspendido en el ejercicio de su cargo y sujeto a juicio (Artículo 66°, inc. 1),

El Presidente de la República no era pasible de responsabilidad durante el ejercicio de su mandato, pudiendo en este lapso únicamente ser acusado por delitos de traición, atentado contra la forma de gobierno, o disolución del Congreso, impedir su reunión o suspender sus funciones (Artículo 65°). Debe tenerse presente, conforme indica Javier Valle Riestra, que el Artículo 59°, inc. 24 de la Constitución establecía como una atribución del Congreso: “Examinar, al fin de cada período constitucional, los actos administrativos del Jefe del Poder Ejecutivo, y aprobarlos, si fuesen conformes a la Constitución y a las leyes; en el caso contrario, entablará la Cámara de Diputados ante el Senado la correspondiente acusación”.¹³

La Constitución de 1920 repite lo establecido en las constituciones de 1856 y 1860: todo el que ejerce funciones públicas es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones (Artículo 14°). El Senado declaraba si había o no lugar a la formación de causa, como consecuencia de las acusaciones de la Cámara de Diputados contra el

¹³ VALLE RIESTRA, Javier. Op. Cit, p. 156.

Presidente de la República, miembros de ambas Cámaras, Ministros de Estado y Vocales de la Corte Suprema; por las infracciones de la Constitución y los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones que, “según ley, deba penarse” (Artículos 95° y 97°, inc. 1). La acusación al Presidente de la República sólo era procedente, durante el ejercicio de su mandato, en caso de traición, si atentaba contra la forma de gobierno, o si disolvía el Congreso, impedía su reunión o suspendía sus funciones. (Artículo 96°).

La Constitución de 1933 reitera el principio, plasmado en las Cartas anteriores, de la responsabilidad de los funcionarios del Estado por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. Agrega que la ley determinará la forma de hacer efectiva esa responsabilidad y que el Ministerio Fiscal está obligado a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma (Artículo 20°). Correspondía a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, Ministros de Estado y Vocales de la Corte Suprema “por infracción de la Constitución, y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y que, según la ley, deba penarse” (Artículo 121°). El Senado debía pronunciarse sobre la aprobación de la acusación que, de producirse, dejaba al acusado suspendido en sus funciones y sujeto a juicio (Artículo 122°). El juzgamiento correspondía a la Corte Suprema. Ello estaba establecido, también, en el Artículo 55° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La vacancia del cargo se producía de hecho de existir condena por la Corte Suprema (Artículo 144°, inc. 3). Durante el ejercicio de su mandato, el Presidente de la República sólo podía ser acusado por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales o parlamentarias; por disolver el Congreso, impedir o dificultar su funcionamiento o reunión; o el funcionamiento o reunión del Jurado Nacional de Elecciones (Artículo 150°).

La Constitución de 1979 marca un punto de quiebre en cuanto al sistema de juzgamiento de altos funcionarios. Valentín Paniagua, indica que hasta la Constitución de 1979 la responsabilidad penal y constitucional del Presidente de la República y los altos funcionarios había seguido una línea más o menos clara. El antejuicio por delitos de función o infracciones de la

Constitución partía del reconocimiento de prerrogativas funcionales, la participación de una jurisdicción privilegiada para el necesario desafuero y un procedimiento penal sujeto a normas específicas.¹⁴

El Artículo 183° de la Constitución de 1979 dispone que corresponde a la Cámara de Diputados acusar ante el Senado al Presidente de la República, los miembros de ambas Cámaras, los Ministros, los magistrados de la Corte Suprema y el Tribunal de Garantías Constitucionales, así como a los altos funcionarios que señala la ley, por las infracciones de la Constitución y todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, aunque hayan cesado en éstas. A su vez, corresponde al Senado determinar si ha o no lugar a la formación de causa por la acusación formulada; de ser ésta aprobada, el acusado quedará suspendido en sus funciones y sujeto a juicio (Artículo 184°).

La Constitución de 1979 mantiene así el mismo esquema básico del antejuicio: Un procedimiento parlamentario bicameral, donde la Cámara de Diputados acusa y el Senado determina si hay mérito para aprobar la acusación. Los motivos para la acusación siguen siendo las infracciones de la Constitución y los delitos cometidos en el ejercicio de la función. Si la decisión del Senado es favorable a la acusación, el acusado queda privado de sus privilegios funcionales, suspendido en el cargo y sometido a juzgamiento penal ante la Corte Suprema. No obstante, conforme anota García Belaunde, se introducen algunas innovaciones que, si bien no alteran el esquema básico de la institución y su desenvolvimiento tradicional en el Perú, si incorporan ciertas variaciones, a saber:

- Aunque se repite un listado con la enumeración de los altos funcionarios que gozan del privilegio de antejuicio, que son básicamente los mismos de antes, con el agregado de los magistrados del entonces recién creado Tribunal de Garantías Constitucionales; se confiere expresamente al legislador la posibilidad de incluir dentro de este privilegio a otros altos funcionarios que determine la ley. La enumeración deja así de ser taxativa, lo que permitió ampliar a otros

¹⁴ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. ¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político? En: La Constitución de 1993: análisis y comentarios II. Comisión Andina de Juristas; Lima, 1995: Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales 11, p. 131.

altos funcionarios esta prerrogativa.

- Se establece que el privilegio de antejuicio se mantiene aunque el funcionario haya cesado en el cargo, siempre que la acusación se refiera a infracciones de la Constitución y delitos cometidos en el ejercicio de las funciones. De este modo, el antejuicio se convierte en un privilegio de duración indefinida o ilimitada.¹⁵

Respecto a la responsabilidad penal y constitucional del Presidente de la República, el Artículo 210° precisa que durante el ejercicio de su mandato sólo podrá ser acusado por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo el supuesto previsto en la Constitución; y por impedir la reunión o el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones o el Tribunal de Garantías Constitucionales.

3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

La Constitución de 1993 se ocupa del antejuicio o juicio político en sus Artículos 99° y 100°. Introduce algunas modificaciones importantes respecto al régimen tradicional del antejuicio peruano, a la par de ciertos cambios respecto a lo dispuesto por la Constitución de 1979. Paniagua¹⁶ sostiene que las modificaciones y algunas confusiones se dan, entre otros motivos, por el menosprecio del denominado Congreso Constituyente Democrático a la Constitución histórica peruana, la ignorancia de las instituciones constitucionales, el afán de establecer "innovaciones" al texto constitucional y, principalmente, el interés por la impunidad de quienes quebraron el orden constitucional de 1992.

El texto adoptado también respondió a ciertas circunstancias particulares, por la actuación de dos Fiscales de la Nación que modificaron los

¹⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. ¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político? En: Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Arequipa, 2005, pp. 174 y 175.

¹⁶ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. Op. Cit, p. 135.

términos de la acusación efectuada por el Congreso, y de la Corte Suprema que resolvió la falta de mérito para la continuidad de la acusación penal formulada contra el ex Presidente Alan García. En clara reacción, el Artículo 100° de la Carta de 1993 impone al Fiscal sujetarse estrictamente a los términos de la acusación penal del Congreso y a la Corte Suprema dar inicio a dicho proceso.

Al optar la Carta de 1993 por la unicameralidad, el procedimiento de la acusación sufrió también modificaciones. Corresponde a la Comisión Permanente actuar como ente acusador ante el Congreso, a quien compete decidir si hay o no mérito para la formación de causa, mediante votación sin la participación de los miembros de la Comisión Permanente. El Artículo 99° dispone: “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas”.

Se aprecian dos importantes modificaciones respecto a la Constitución de 1979:

- En cuanto a los altos funcionarios dotados de la prerrogativa de antejucio por delitos cometidos en el ejercicio de su función o infracción de la Constitución, se trata de un listado más extenso que el existente hasta antes de la Carta de 1979, justificado por la creación de nuevos órganos constitucionales autónomos. No obstante, se retorna a la enumeración taxativa y el carácter cerrado del listado de los altos funcionarios que gozan del privilegio de antejucio, eliminado así la posibilidad de extenderlo por la vía ley a otros funcionarios, como disponía la Carta de 1979.
- Si bien se mantiene lo dispuesto acerca de que el derecho a antejucio se extiende incluso después que el alto funcionario ha cesado en el cargo, se le fija un límite temporal de cinco años. De modo que transcurridos cinco años de haber dejado la función, ya no se requerirá de antejucio

parlamentario para habilitar la denuncia o enjuiciamiento del ex alto funcionario, eliminando así el plazo indefinido que establecía la Constitución de 1979.

Pero es el Artículo 100° de la Carta de 1993 el que introduce precisiones y algunos cambios realmente relevantes, a la par de controversiales. Dicha norma dispone: “Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso. ”

Las principales innovaciones que podemos observar en este precepto, respecto al tratamiento tradicional del antejuicio en el Perú y a la Constitución de 1979, son las siguientes:

- El antejuicio peruano disponía que de aprobarse la acusación, el acusado quedaba automáticamente suspendido en su cargo o función y sujeto a juicio ante la Corte Suprema. En cambio, ahora el Artículo 100° de la Constitución deja a discreción del Congreso, al aprobar la acusación, decidir si suspende o no al acusado. Encuentro incongruente con la racionalidad de la institución del antejuicio o juicio político, y del

todo contraproducente, esta disposición, pues si el Congreso aprueba la acusación no resulta comprensible ni justificado que el acusado siga desempeñando la función hasta las resultas del juicio o imposición de alguna sanción penal o política.

- El antejuicio peruano no tenía otro propósito que, de aprobarse la acusación parlamentaria, someter al acusado al juzgamiento ante la Corte Suprema. En cambio, el clásico impeachment o juicio político tiene por objeto la eventual destitución e inhabilitación del funcionario acusado. La Carta de 1993 recoge estas dos características del juicio político, que constituye la imposición de sanciones políticas por el Congreso, ausentes en nuestro antejuicio tradicional, que no contemplaba sanciones parlamentarias.
- La acusación de contenido penal aprobada por el Congreso, resulta mandataria para el Fiscal de la Nación y el Vocal Supremo instructor, quienes tienen que acusar y abrir proceso penal, respectivamente, en los mismos términos de tal acusación parlamentaria, sin capacidad para realizar su evaluación y calificación penal ni alterar sus términos, sea para extenderlos o reducirlos.
- Cuando el precepto constitucional señala que la sentencia penal absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos, estaría reafirmando que la sanción política de inhabilitación, e incluso las de destitución y suspensión, pueden ser impuestas por el Congreso al aprobar la acusación, sin esperar a las resultas del proceso penal.

Valentín Paniagua es particularmente crítico respecto a esta inclusión constitucional de la potestad de aplicación de sanciones políticas por el Congreso en el antejuicio. Así señala: “Esa posibilidad, conspira contra la más elemental racionalidad y legalidad. ¿Con qué criterio y en qué casos se impondrán las sanciones? ¿Con qué criterio político, ético o jurídico? ¿Con absoluta discreción, por no decir, arbitrariedad? El Congreso no juzga en el antejuicio conductas delictivas, habilita a los jueces para que ellos impongan las sanciones. Si ello es así, ¿por qué permitirle que prejuzgue y anticipe unas sanciones que deberían ser la consecuencia del juicio penal? La atribución

reconocida al Congreso es por cierto incompatible con la prerrogativa funcional y con elementales derechos inherentes al debido proceso legal. Sólo servirá para fomentar el abuso y prepotencia del Congreso; hay además razones de principio que hacen criticable tan absurda competencia. La inmunidad funcional protege al funcionario, no lo despoja de las garantías del debido proceso. En eso radica la diferencia del Antejudio con el Juicio Político.”¹⁷

Bernales, si bien reconoce que constituye una innovación respecto al antejudio la incorporación de la posibilidad de que el Congreso imponga al acusado sanciones políticas como la destitución o inhabilitación del acusado, típicas del impeachment norteamericano, sin perjuicio de otras responsabilidades que le puedan corresponder, no parecería encontrarlo cuestionable. Así señala: “Significa esta potestad una limitación de inocencia, dado que el Parlamento no sustituye ni puede asumir funciones que sólo corresponden al Poder Judicial? La inhabilitación o la destitución son sanciones de carácter político, que sólo pueden ser acordadas en el Parlamento y, en este extremo, no existiría interferencia en la acción de la justicia. Por otro lado, el mismo Artículo bajo comentario señala en otro párrafo que “la sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos”. Una rigurosa interpretación del texto constitucional significaría que por aplicación de este extremo, la inhabilitación queda sin efecto. Más aún, podría inclusive sostenerse que el destituido tendría fundamentos para accionar a favor de los derechos adquiridos legítima y legalmente”.¹⁸

Rubio Correa formula la siguiente reflexión: “Cabe plantearse si se puede o no hacer antejudio y establecer sanciones por el Congreso, en el caso de infracciones a la Constitución que no son delito y en las cuales, por lo tanto, la Corte Suprema nunca asumirá competencia, con lo cual tampoco podrá absolver ni en consecuencia retirar la sanción del Congreso. Como ya opinamos, si ello ocurriera de esa manera, sería inconstitucional porque atentaría contra el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, establecidos en el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución.

¹⁷ PANIAGUA CORAZAO, Valentín. Op. Cit, p. 135.

¹⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima, 1996. Konrad Adenauer Stiftung, p. 406

El otro asunto consiste en si el Congreso puede tomar alguna de las tres decisiones indicadas antes (suspender, destituir o inhabilitar) sin acusar aunque pudiera hacerlo. Consideramos que no puede actuar así y fundamos esta opinión en lo ya dicho: Las sanciones que impondrá el Congreso tendrán como base un voto político porque dicho órgano no ejerce función jurisdiccional. Las personas deberán tener siempre derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional según el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución. Por consiguiente, no podrá haber una privación de derechos por decisión política que no pueda ser discutida en la vía jurisdiccional. Si el Congreso, pudiendo acusar no lo hace, dicha vía no existiría y no habría forma de contestar judicialmente la sanción. Aquí, como ya sostuvimos, se produce una inconstitucionalidad y se podría interponer un amparo que restituya los derechos que el Congreso haya retirado (...)

Por ello pensamos que el Congreso no puede suspender, inhabilitar o destituir al funcionario sin acusarlo penalmente. Es un tema de elemental consecuencia frente a los derechos fundamentales de la persona a la participación, a la igualdad y al honor y buena reputación”.¹⁹

Por nuestra parte, consideramos que los Artículos 99° y 100° de la Carta de 1993 forman parte de un mismo proceso, el antejuicio o juicio político, por lo que deben leerse e interpretarse de manera integrada y conjunta. Es decir, que sólo si el Congreso aprueba la acusación constitucional puede proceder a imponer las sanciones políticas de suspensión, destitución o inhabilitación del funcionario. Pero esta acusación no está restringida a un contenido penal, por delitos cometidos en el ejercicio de la función, sino que también puede sustentarse en infracciones de la Constitución, que no tienen contenido penal pero sí son de índole política. Puede ocurrir que la acusación verse sobre alguno de estos ámbitos o sobre ambos, pero en cualquiera de los casos puede ser procedente la imposición de las sanciones políticas por el Congreso.

Recordemos el caso de los tres magistrados del Tribunal Constitucional que fueron destituidos por el Congreso, si bien de manera arbitraria e injustificada, a quienes finalmente se imputó infracciones constitucionales y se

¹⁹ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo 4, 1999, p. 141.

excluyó la imputación de delito, por lo que no fueron sometidos a ulterior juicio ante la Corte Suprema. A pesar de ello fueron destituidos, sin imponer la inhabilitación política.

Finalmente, es conveniente tener presente que esta Constitución mantiene un régimen especial que limita la procedencia del antejuicio o juicio político contra el Presidente de la República mientras ejerce su mandato.

Así, el artículo 117° de la Carta de 1993 establece que el Presidente, durante el ejercicio del cargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo el supuesto previsto en la Constitución; y por impedir su reunión o funcionamiento, o del Jurado Nacional de Elecciones y otros órganos del sistema electoral.

Otro aspecto que ha sido bastante cuestionado del Artículo 100° de la Carta de 1993, es la disposición que obliga al Fiscal de la Nación a acusar en los mismos términos aprobados por el Congreso, y al Vocal Supremo Instructor abrir proceso en similares términos. Con ello, conforme señala Marcial Rubio, citando también a Valentín Paniagua, se convierte a estos órganos autónomos en una suerte de "mesa de partes" del Congreso, negándoles competencia para evaluar y calificar la pertinencia de la tipificación e imputación penal realizadas por el Congreso, a pesar de ser ello inherente a su función. Por ello Rubio propone que sería preferible que la acusación aprobada por el Congreso pasara directamente a la Corte, obviando la intervención del Ministerio Público en esta etapa, correspondiendo que luego la Corte Suprema y el propio Fiscal intervengan en el proceso para determinar, con autonomía, la pertinencia de su continuidad y de la imputación penal.²⁰

Si bien, como ya se indicó, esta disposición fue incluida en la Carta para impedir que se repitiera lo sucedido con acusaciones aprobadas por el Congreso contra el ex Presidente Alan García, donde un Fiscal de la Nación modificó y redujo los términos de la denuncia penal del Congreso y una Sala Penal de la

²⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit, pp. 142 a 144

Corte Suprema dispuso la improcedencia y archivo de la causa, tales estipulaciones de la Constitución resultaban vulneratorias de la separación de poderes, del ejercicio de la función jurisdiccional en materia penal y de la autonomía e independencia del Poder Judicial y el Ministerio Público. Así lo entendió el propio Tribunal Constitucional (Expediente N° 0006- 2003-AI/TC), en cuya sentencia se cuestionó dicha norma y exhortó al Congreso para que efectúe la reforma constitucional y modificación de la misma, señalando: "17. Por otra parte, este Tribunal considera que no existen criterios razonables que permitan concluir que la prerrogativa del antejuicio deba dar lugar a algún grado de interferencia con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados, por antonomasia, de la persecución e investigación del delito. Por ello, este Colegiado observa con preocupación lo expuesto en el tercer y quinto párrafo del Artículo 100° de la Constitución. El primer párrafo establece: "En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente". Por su parte, el tercero prevé: "Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso".

El Tribunal Constitucional considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su Artículo 159°; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del Artículo 139°), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso. Por lo expuesto, el Tribunal

Constitucional exhorta al Congreso de la República a realizar la reforma constitucional correspondiente”.

3.3. REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El artículo 89 del Reglamento del Congreso regula el denominado “procedimiento de acusación constitucional”, cuyo texto señala: “Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político de los altos funcionarios del Estado comprendidos en el Artículo 99° de la Constitución Política.

El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla observando las siguientes reglas:

- a) Los Congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se considere directamente agraviada pueden presentar denuncia constitucional contra los altos funcionarios del Estado comprendidos dentro de los alcances del Artículo 99° de la Constitución Política.

La denuncia se presenta por escrito y debe contener:

- Nombre del denunciante y domicilio procesal, de ser el caso.
- Fundamentos de hecho y de derecho.
- Documentos que la sustenten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren.
- Fecha de presentación.
- Firma del denunciante o denunciantes.
- Copia simple del documento oficial de identificación del denunciante, en caso de que la denuncia no provenga de Congresista o del Fiscal de la Nación.

- b) Las denuncias presentadas son derivadas inmediatamente a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales para su calificación.

- c) La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales es el órgano encargado de calificar la admisibilidad y procedencia de las denuncias constitucionales presentadas, así como de realizar la investigación en los procesos de acusación constitucional, emitiendo el informe final correspondiente. Está integrada por diez (10) Congresistas, entre ellos

su Presidente, designados por la Comisión Permanente.

La calificación sobre la admisibilidad y/o procedencia de las denuncias, se realizará en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los siguientes criterios:

- Que hayan sido formuladas por persona capaz, por sí o mediante representante debidamente acreditado.
- Que la persona que formula la denuncia sea agraviada por los hechos o conductas que se denuncian.
- Que se refieran a hechos que constituyan infracción de la Constitución y/o delitos de función previstos en la legislación penal.
- Que cumpla con los requisitos señalados en el segundo párrafo del literal a) precedente.
- Si a la persona denunciada le corresponde o no la prerrogativa funcional del antejuicio, o si ésta se encuentra o no vigente.
- Si el delito denunciado no ha prescrito.

Las denuncias que son calificadas improcedentes se remitirán al archivo. Las que son declaradas inadmisibles serán notificadas al denunciante para que en el plazo no mayor de tres (03) días hábiles subsane las omisiones a que hubiere lugar. Si en dicho plazo, el denunciante no llega a subsanar las referidas omisiones, la denuncia se enviará al archivo, dejando a salvo su derecho.

Las denuncias constitucionales por delitos de acción privada son declaradas inadmisibles de plano.

Los informes que contengan la calificación positiva de admisibilidad y procedencia de una denuncia constitucional, deberán indicar además, si es que así lo estima pertinente, sobre la posibilidad de acumulación con alguna denuncia que se encuentre en estado de investigación.

Los Congresistas que integran la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales están impedidos de presentar denuncias constitucionales.

- d) La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales presentará su informe de calificación a la Presidencia de la Comisión Permanente. Ésta aprobará, sobre la base del informe de calificación y con la mayoría de

sus miembros presentes, el plazo dentro del cual la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realizará la investigación y presentará su informe, el cual no podrá ser mayor de quince (15) días hábiles, prorrogable por el término que disponga la Comisión Permanente por una sola vez. Excepcionalmente, se podrá fijar un plazo mayor cuando el proceso a investigarse sea susceptible de acumulación con otra u otras denuncias constitucionales.

El plazo antes referido se computa a partir del día siguiente de la sesión en la que el pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales toma conocimiento de la notificación del plazo acordado por la Comisión Permanente.

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realiza su función conforme al siguiente procedimiento:

d.1 La denuncia es notificada al denunciado por el Presidente de la Subcomisión dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la toma de conocimiento, por parte del pleno de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, del plazo aprobado para realizar su investigación. A la notificación se adjuntan los anexos correspondientes y se otorga al denunciado un plazo de cinco (05) días hábiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer los medios indiciarios y/o probatorios que considere necesarios.

En caso de que el denunciado no tenga domicilio conocido o se encuentre fuera del país, se le notifica, adjuntando un breve resumen de la denuncia a través del Diario Oficial El Peruano, en su Página Web y en el Portal del Congreso.

Si el denunciado no formula su descargo dentro del plazo previsto, se tiene por absuelto el trámite y de existir pruebas o indicios suficientes que hagan presumir la comisión de un delito o una infracción constitucional, la Subcomisión podrá emitir el informe final o parcial correspondiente. En este caso se continuará la investigación respecto a los extremos que no sean materia del informe parcial.

d.2 Para el proceso de investigación, la Subcomisión podrá delegar en uno de sus integrantes la realización, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, posteriores al acto de delegación, los siguientes actos

procesales:

- La determinación de los hechos materia de la investigación.
- La evaluación sobre la pertinencia de las pruebas y/o indicios y la recomendación para la actuación de otros medios probatorios que sean necesarios.

Una vez determinados los hechos que son materia de la investigación y las pruebas e indicios que se han de actuar, el Congresista delegado dará cuenta por escrito a la Presidencia de la Subcomisión sobre estos actos, en mérito de lo cual se convocará, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, a sesión para realizar la respectiva audiencia y notificará al denunciante, denunciado, los testigos y peritos.

d.3 En la fecha y hora establecidos se realizará la audiencia con la asistencia obligatoria de todos los miembros de la Subcomisión, salvo las licencias previamente autorizadas. La inasistencia del denunciado a la audiencia no será impedimento para continuar con las actuaciones.

En el caso de que la denuncia provenga del Fiscal de la Nación, éste podrá designar a un fiscal para que intervenga en la audiencia.

d.4 La audiencia se desarrolla de la siguiente forma:

- Es pública, en los casos en que la denuncia verse sobre infracción a la Constitución Política. Es reservada, en los casos en que la investigación verse sobre presuntos delitos, salvo que los denunciados manifiesten su conformidad con la publicidad de la misma.
- El Presidente de la Subcomisión da inicio a la audiencia, dejando constancia de la presencia de los demás miembros de la Subcomisión y de las inasistencias por licencias.
- Seguidamente, el Presidente de la Subcomisión concede el uso de la palabra a los denunciantes, a fin de que expongan su denuncia; a continuación, otorga el uso de la palabra a los denunciados para que expongan sus correspondientes descargos.
- Seguidamente, se procede a recibir las declaraciones testimoniales que hayan sido determinadas por el Congresista al que se le delegó esta función.
- El Presidente concederá el uso de la palabra a los miembros de

la Subcomisión para que formulen sus preguntas a los testigos y posteriormente hará las propias.

- A continuación, se procede a escuchar a los peritos que hayan presentado informe y se formularán las preguntas pertinentes.
- El denunciante o el denunciado puede solicitar una réplica al Presidente de la Subcomisión, en cuyo caso el contrario tiene derecho a una dúplica.
- En todo momento las partes se dirigirán al Presidente de la Subcomisión, no estando permitido el debate directo entre las mismas.
- La audiencia finaliza con las preguntas que formulen los miembros de la Subcomisión, al denunciado y al denunciante.

d.5 Concluida la audiencia y actuadas todas las pruebas, el Presidente, encargará al Congresista que se delegó la determinación de los hechos materia de la investigación y la pertinencia de las pruebas, la elaboración de un informe para que lo presente, a más tardar, dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a la audiencia, el cual será debatido y aprobado, o rechazado, en la sesión que para el efecto convoque el Presidente de la Subcomisión. Es obligatoria la presencia de todos los miembros de la Subcomisión, salvo que se trate de licencias autorizadas.

d.6 El informe final puede concluir con la acusación del investigado o el archivamiento de la denuncia, y debe ser remitido a la Comisión Permanente, conforme con lo establecido en el literal g) del presente Artículo. No es admisible otro tipo de conclusiones y/o recomendaciones.

d.7 Durante todo el proceso de investigación a que hace referencia este inciso, los miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales gozan de licencia de pleno derecho en los órganos del Congreso a los que estén obligados a asistir. En lo posible, la Subcomisión evitará sesionar a la misma hora que lo haga el Pleno del Congreso.

- e) Recibido el informe, el Presidente de la Comisión Permanente ordena su distribución entre los miembros y convoca a sesión de la misma, la que

no se realiza antes de los dos (02) días útiles siguientes. En casos excepcionales dicha sesión puede coincidir con el día en que sesiona el Pleno del Congreso.

- f) Si el informe propone el archivamiento o la improcedencia de la denuncia constitucional se vota previo debate. En ambos casos el expediente de la denuncia constitucional se remite al archivo. Si por el contrario propone la acusación ante el Pleno del Congreso, se debatirá el informe y se votará, pronunciándose por la acusación o no ante el Pleno. Cuando son varias las personas comprendidas en la investigación, la votación se efectúa en forma separada por cada uno de los denunciados.
- g) Si el informe que propone la acusación es aprobado, la Comisión Permanente nombra una Subcomisión Acusadora integrada por uno o más miembros de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, propuestos por su Presidente al momento de presentar el informe final, a efecto de que sustente el informe y formule acusación en su nombre ante el Pleno del Congreso.
- h) Aprobada la acusación por la Comisión Permanente, el Consejo Directivo decide la fecha y hora, así como las reglas a ser aplicadas para el debate de la acusación constitucional, otorgándole prioridad en la agenda de la sesión correspondiente.
- i) Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, queda el acusado en suspenso en el ejercicio de sus derechos sujeto a juicio según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva.

El acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente.

El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del Artículo 100° de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso,

sin participación de la Comisión Permanente, siguiendo el principio de razonabilidad señalado por la Comisión de Constitución y Reglamento en su Informe presentado el 27 de enero del 2004 y aprobado por el Pleno del Congreso el 28 de enero del mismo año. En este caso, la aplicación de la sanción impuesta por el Congreso es inmediata.

Si un Congresista solicitara, como consecuencia de la pluralidad de denunciados, que una acusación sea votada por separado, el Presidente accederá a su petición, sin debate.

Los acuerdos del Pleno, que ponen fin al procedimiento, sobre acusación constitucional o juicio político, deben constar en Resolución del Congreso.

- j) El expediente con la acusación constitucional es enviado al Fiscal de la Nación, quien procederá conforme a sus atribuciones y a lo que dispone la Constitución.
- k) Durante las diferentes etapas del procedimiento de acusación constitucional, el denunciado puede ser asistido o representado por abogado. El debate de la acusación constitucional ante el Pleno no se suspenderá por la inasistencia injustificada, calificada por la Mesa Directiva, del acusado o su defensor. En esta eventualidad y previa verificación de los actos procesales que acrediten la debida notificación al acusado y su defensor, se debatirá y votará la acusación constitucional.
- l) En cualquier momento, desde el plazo señalado en el inciso d) del presente Artículo, durante los procedimientos de acusación constitucional respecto a los funcionarios comprendidos en el primer párrafo del Artículo 93° de la Constitución, la Comisión Permanente o el Pleno del Congreso, según corresponda, pueden solicitar al Vocal Titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, se impongan, cesen o modifiquen las medidas limitativas de derechos establecidas en el Artículo 2° de la Ley N° 27379, con excepción de las previstas en su inciso 1) y el impedimento de salir de la localidad en donde domicilie o del lugar que se le fije establecido en su inciso 2), así como las contempladas en el Artículo 143° del Código Procesal Penal.

- m) Las denuncias declaradas improcedentes o que tengan informe de archivamiento y que pongan fin al procedimiento de acusación constitucional, en cualquiera de sus etapas, no pueden volver a interponerse hasta el siguiente periodo anual de sesiones, requiriendo la presentación de nueva prueba que sustente la denuncia. En caso contrario son rechazadas de plano.
- n) En caso de existir nueva denuncia que tenga relación con una que es materia de investigación, la Comisión Permanente, al momento de notificar a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales sobre el plazo de la investigación, le comunicará -sobre la base de su informe de calificación- del acuerdo aprobatorio de acumulación, en cuyo caso la Comisión Permanente podrá prorrogar el plazo de investigación conforme con lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del literal d) del presente Artículo.

Sólo dos aspectos se quieren resaltar de esta norma, en particular de lo dispuesto en su inciso i) respecto a la votación sobre la acusación en el Pleno del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, dadas sus implicancias para el desenlace del procedimiento y la suerte del acusado:

- El Reglamento señala expresamente que de aprobarse una acusación de contenido penal, el acusado queda suspendido en sus funciones y sujeto a juicio. La medida significa un retorno al tradicional antejuicio, dejando de lado el artículo 100 de la Constitución que sujeta al criterio discrecional del Congreso la decisión de suspender o no de su cargo al funcionario acusado. Asimismo, señala que esta medida se aprueba con el voto favorable de la mitad más uno de los congresistas, sin participar los integrantes de la Comisión Permanente, por ser el órgano acusador. La votación calificada no estaba en la versión original del reglamento, siendo incorporada en aplicación de lo dispuesto por una sentencia del Tribunal Constitucional.
- El Reglamento dispone, para el caso de la acusación por infracciones de la Constitución. es decir, sin contenido penal ni

ulterior juicio, que la aprobación de las medidas de suspensión, destitución o inhabilitación, deberá ser aprobada con el voto favorable de dos tercios de los congresistas, sin la participación de la Comisión Permanente. La referida votación especial fue incorporada al Reglamento del Congreso en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El legislador equiparó en forma indebida las tres medidas, al sujetar a la misma votación su aprobación, pese a que mientras la destitución y la inhabilitación son verdaderas sanciones políticas efectivas, la suspensión es una mera medida provisional, hasta que se adopte una decisión sancionadora. Incluso, tratándose de la imputación de una infracción constitucional, donde no habrá un ulterior proceso judicial ni sanción penal, la suspensión, que es temporal, carece de sentido, siendo sólo procedente las sanciones políticas, en caso de aprobarse la acusación.

4. EL PROCEDIMIENTO POR DELITO DE FUNCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

4.1. DEFINICIÓN

Los procesos especiales por delito de función, según Bramont-Arias Torres, “(...) no descansan en supuestos extraordinarios de flagrancia delictiva, confesión corroborada o suficiencia de evidencias incriminatorias como ocurre en el proceso inmediato. Por el contrario, su fundamento radica en la calidad personal del imputado, es decir, el sujeto activo presenta un estatus especial que amerita el cumplimiento de determinadas reglas de procesamiento”.²¹

En efecto, los referidos procesos especiales son aplicables para aquellos funcionarios públicos señalados tanto en el artículo 99 de la Constitución

²¹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Los procedimientos especiales. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los procedimientos especiales. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 43

Política como en el artículo 454 del CPP de 2004 que por regla general incurrir en delitos en ejercicio de su función. La excepción, la constituyen los delitos comunes atribuidos a los congresistas, al Defensor del Pueblo y a los magistrados del Tribunal Constitucional, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, los cuales, a pesar de ser ilícitos comunes, sin relación con el ejercicio de la función pública, también pueden ser objeto de tratamiento de los procesos especiales.

4.2. CLASIFICACIÓN

Los procesos especiales por razón de la función pública previstos en el Código Procesal Penal de 2004 son los siguientes:

- a) El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos.
- b) El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
- c) El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos.

No obstante estar circunscrita la investigación al primer y tercer procesos especiales, igualmente desarrollaremos el segundo.

4.3. PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A ALTOS FUNCIONARIOS

4.3.1. PROCEDIMIENTO REGULAR

El presente tipo de proceso penal especial es el seguido contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución Política por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él. Es decir este proceso penal es la continuación del antejuicio político a los

que los referidos funcionarios son sometidos en el Congreso.

Talavera Elguera ubica el proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos dentro del rubro “procedimientos con especialidades procedimentales”, señalando que “(...) están estructurados sobre la base del procedimiento común, al que se le introducen particularidades en algunos aspectos del procedimiento, vinculadas esencialmente a la competencia del órgano jurisdiccional, a la promoción de la acción, a la intensidad de las medidas limitativas de derechos, al derecho probatorio y a la incorporación de determinadas instituciones procesal, considerándose como factores principales que justifican su incorporación: la condición de la persona a enjuiciar y el tipo de delito”.²²

Sánchez Velarde, por su parte, precisa que “(...) no se trata de procedimiento distinto al ordinario, sino que manteniendo su estructura ordinaria presenta características que permiten establecer algunos rasgos diferenciales, como sucede por ejemplo, tratándose de (...) Los delitos cometidos por altos dignatarios del Estado”.²³

Ahora bien, según el artículo 450.1 del Código Procesal Penal del 2004, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso a raíz del antejuicio político constituye un requisito de procedibilidad para el inicio del proceso penal especial en contra de altos funcionarios por la comisión de delitos en ejercicio de la función pública.

Posteriormente, el Fiscal de la Nación, en el plazo de cinco días de recibida la resolución acusatoria de contenido penal y los recaudos correspondientes, emitirá la correspondiente disposición, mediante la cual formalizará la investigación preparatoria y designará a los fiscales

²² TALAVERA ELGUERA. Pablo. Los procesos especiales en el Nuevo Código Procesal penal.” En Selección de Lecturas de Capacitación en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal, p. 514

²³ SANCHEZ VELARDE. Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa, 2004, p. 902

supremos que conocerán las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento.

La referida disposición será comunicada a la Sala Penal de la Corte Suprema a fin de que designe entre sus miembros al Vocal Supremo que actuará como juez de la investigación preparatoria y a los integrantes de la Sala Penal Especial que se encargará del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero.²⁴

Luego, el Vocal Supremo de la investigación preparatoria, con los actuados remitidos por la Fiscalía de la Nación, dictará, en el plazo de cinco días, un auto motivado aprobando la formalización de la investigación preparatoria, con citación del Fiscal Supremo encargado y del imputado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la disposición del Fiscal de la Nación y el auto del Vocal Supremo de la investigación preparatoria respetarán los hechos atribuidos al funcionario y la tipificación señalada en la resolución del Congreso.

Retomando el esquema procedimental se tiene que, notificado el auto aprobatorio del vocal supremo de la investigación preparatoria, el fiscal supremo designado asumirá la dirección de la investigación, disponiendo las diligencias que deban actuarse, sin perjuicio de solicitar al vocal supremo las medidas de coerción que correspondan y los demás actos que requieran intervención jurisdiccional.²⁵

En lo que respecta a las estrategias de defensa, el artículo 450 numeral 5) del Código Procesal Penal de 2004 ha señalado que el cuestionamiento de la naturaleza delictiva de los hechos imputados o del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, así como lo relativo a la extinción de la acción penal podrá deducirse luego de formalizada y

²⁴ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 44

²⁵ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 45

aprobada la continuación de la investigación preparatoria, mediante los medios de defensa técnicos, como por ejemplo, las cuestiones previas y las excepciones.

Por otro lado, la necesidad de ampliar el objeto de la investigación por nuevos hechos delictivos cometidos por el alto funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas requiere resolución acusatoria del Congreso, a cuyo efecto el fiscal de la investigación preparatoria se dirigirá al Fiscal de la Nación para que formule la denuncia constitucional respectiva. Si de la investigación se advierte que la tipificación de los hechos es diferente a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso, es decir, no hay hechos nuevos sino una incorrecta calificación jurídica en la resolución acusatoria del Congreso, el fiscal emitirá una disposición al respecto (estableciendo la adecuada calificación jurídico-penal) y requerirá al vocal de la investigación preparatoria que emita la resolución aprobatoria correspondiente, quien se pronunciará previa audiencia con la concurrencia de las partes. En este caso no se requiere la intervención del Congreso.

Luego de todas estas precisiones, el procedimiento continúa bajo las reglas del proceso común; es decir, con el desarrollo de las etapas de investigación preparatoria, intermedia y de juzgamiento, y, luego, el dictado de la respectiva sentencia, que será emitida por la Sala Penal Especial Suprema.²⁶

Contra la sentencia procede recurso de apelación, que será de conocimiento de la Sala Suprema prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, contra la sentencia de vista no procede recurso alguno, es decir, la casación penal.

Por otro lado, los supuestos de falta de condena en contra del imputado, es decir, la presencia de un auto de sobreseimiento o el que

²⁶ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 46

ampara una excepción u otro medio de defensa que enerva la pretensión acusatoria, así como la sentencia absolutoria, en tanto adquieran firmeza, generan la reposición de los derechos políticos del procesado, sin que sea necesario acuerdo de Congreso en este sentido.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que vencido el plazo de cinco años, previsto en el artículo 99 de la Constitución Política, siempre que no se haya incoado el proceso penal, el ex alto funcionario público estará sometido a las reglas del proceso penal común.

4.3.2. CONVERSIÓN DE PROCESO COMÚN AL PROCESO ESPECIAL

El artículo 451 numeral 1) del Código Procesal Penal de 2004 establece que si en el curso de un proceso penal común se determina que uno de los imputados está incurso en el artículo 99 de la Constitución Política, el juez de la causa, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de otro sujeto procesal, previa audiencia con la intervención de estos, remitirá copia de lo actuado a la Fiscalía de la Nación para que se proceda a la formulación de la denuncia constitucional correspondiente.

Si el Fiscal de la Nación no está conforme con la resolución judicial, solicitará la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema para que se pronuncie al respecto. La sala resolverá, mediante resolución inimpugnable y previa audiencia con asistencia de las partes.

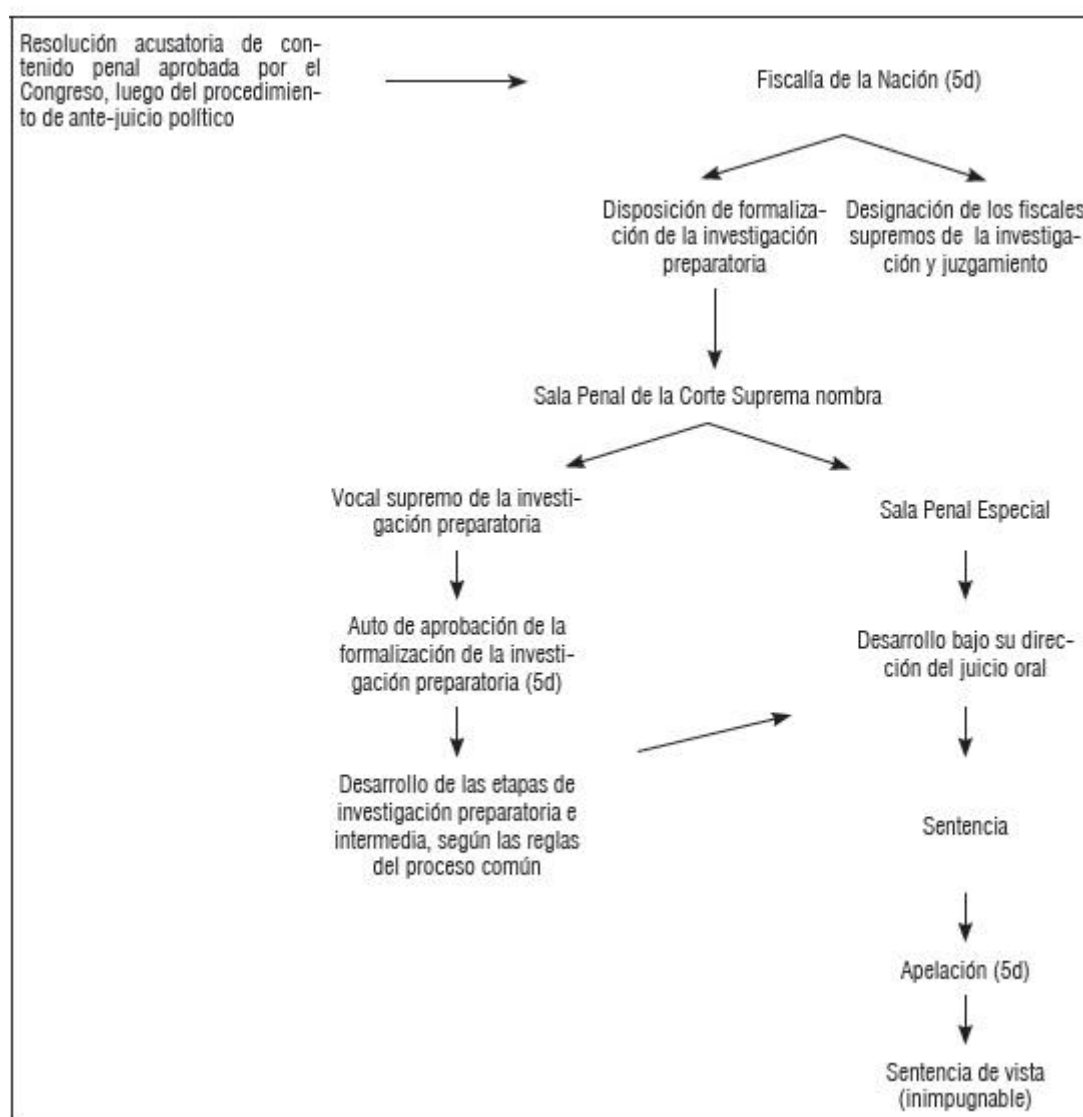
4.3.3. ACUMULACIÓN PROCESAL

El artículo 451 numeral 2) del Código Procesal Penal de 2004, establece que cuando el hecho sea atribuido a varios imputados y solo alguno de ellos debe ser sujeto al procedimiento parlamentario de

acusación constitucional, la causa deberá separarse para que se continúe en la jurisdicción ordinaria contra quienes no corresponda la incoación de este procedimiento.²⁷

Se remitirá copia certificada de lo actuado al Fiscal de la Nación contra los restantes, para que proceda conforme lo dispone el artículo 451 numeral 1) del CPP de 2004. Si el Congreso emite resolución acusatoria, las causas deberán acumularse y serán tramitadas según las reglas especiales del artículo 450 del texto adjetivo.

4.3.4. ESQUEMA PROCEDIMENTAL



²⁷ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 48

4.4. PROCESO POR DELITOS COMUNES ATRIBUIDOS A CONGRESISTAS Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS

Los Congresistas y altos funcionarios, durante el periodo en que ejercen sus funciones, no sólo pueden incurrir en la comisión de delitos de función, sino además, delitos comunes, en cuyo caso serán sometidos a un procedimiento especial.

Bramont-Arias Torres al respecto señala: “A diferencia del proceso especial visto en el punto anterior, el del presente acápite gira en torno a delitos comunes, no vinculados con la función pública, por lo que la vía procedimental que corresponde es la del proceso penal común. Sin embargo, cuando el presunto responsable es un congresista, el Defensor del Pueblo o algún magistrado del Tribunal Constitucional, el Código Procesal Penal ha establecido un proceso especial previsto en los artículos 452 y 453 del CPP del 2004”.²⁸

La razón es que así como los altos funcionarios gozan del antejuicio político y deben pasar por un proceso especial al cometer un delito en ejercicio de la función pública, los que gozan de inmunidad también deben ser sometidos a un proceso especial a pesar de haber incurrido en un delito común.

Así, los que gozan de inmunidad son los congresistas, el Defensor del Pueblo y los magistrados del Tribunal Constitucional que al cometer un delito común serán sometidos al proceso que en este punto se analizará. Obviamente, si los mencionados funcionarios cometen un delito en ejercicio de la función pública serán sometidos al antejuicio político, tal como lo señala el artículo 99 de la Constitución Política y al proceso analizado en el acápite anterior.

No obstante, si los otros funcionarios que gozan del antejuicio político más no de inmunidad (como por ejemplo, el Contralor General o los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura) incurren en un delito común, serán

²⁸ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 48

sometidos a la vía procedimental del proceso común.

En consecuencia, este proceso especial está vinculado a la figura de la inmunidad que a continuación analizaremos.

La inmunidad es una prerrogativa procesal establecida por la Constitución a determinados funcionarios públicos y consiste en requerir la autorización del órgano respectivo para el procesamiento penal o la detención de determinados funcionarios.

Así, los titulares de la inmunidad son:

- a) Los congresistas. Según el último párrafo del artículo 93 de la Constitución, los parlamentarios no pueden ser procesados ni presos sin autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las 24 horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.
- b) El Defensor del Pueblo. Según el tercer párrafo del artículo 161 de la Constitución Política, el Defensor del Pueblo goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.
- c) Magistrados del Tribunal Constitucional. Según el segundo párrafo del artículo 201 de la Constitución Política, los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas.

Las normas constitucionales permiten colegir que la inmunidad es una garantía procesal penal de carácter político que poseen los congresistas (y otros funcionarios públicos), basada en la imposibilidad de persecuciones injustificadas desde el Ejecutivo contra sus adversarios.

En ese sentido, la inmunidad parlamentaria aparece como una condición que ostenta un individuo, debido a una especial posición en el sistema estatal. Es decir, la protección del funcionario termina siendo la de su institución.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado que la inmunidad parlamentaria es una prerrogativa de los miembros del Poder Legislativo, consistente en la imposibilidad de que sean procesados o detenidos salvo flagrante delito previo. De este modo, se configura como un impedimento procesal para la apertura de la instrucción penal, cuya estricta observancia constituye un elemento de especial importancia del procedimiento preestablecido por la ley y, desde tal perspectiva, un atributo integrante del derecho al debido proceso.²⁹

Se trata de una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los cuerpos legislativos de un Estado a favor de sus miembros, de forma tal que estos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Parlamento. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación. Una vez determinada la ausencia de toda motivación política en la acusación, el Congreso tiene el deber de levantar la inmunidad al imputado.³⁰

Un análisis lógico permite deducir que la garantía de la inmunidad parlamentaria opera solo respecto de delitos comunes. En efecto, en el caso de los delitos funcionales sin importar de quién haya provenido la denuncia, su trámite es a través del antejuicio político.

Asimismo, se debe señalar el espacio temporal en el que la inmunidad surte efecto: desde que se produce la elección del congresista hasta un mes después de haber dejado el cargo.

Por otro lado, el constituyente ha extendido la garantía de la inmunidad parlamentaria al Defensor del Pueblo y los miembros del Tribunal Constitucional, con todo lo señalado en los párrafos anteriores.

La inmunidad es una prerrogativa procesal que puede levantarse haciendo posible que su titular sea procesado en materia penal por la presunta

²⁹ STC Exp. N° 1011-2000-HC/TC. Fundamento 1

³⁰ STC Exp. N° 0006-2003-AI/TC. Fundamento 5

comisión de un delito común. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el privilegio del antejudio político, en el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el Congreso no asume un rol acusatorio, sino estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación. En estos casos, el Parlamento no pretende acreditar la responsabilidad penal del recurrente, sino, tan solo, descartar los móviles políticos que pudieran encubrirse en una denuncia.

En efecto, la regla constitucional es clara al establecer que resulta indispensable la autorización del Congreso para procesar penalmente a un congresista. Empero, podemos diferenciar en esta situación dos supuestos:

- El primer supuesto es aquel cuando se pretende iniciar el proceso penal con posterioridad a la elección del congresista denunciado. En este caso, siempre será necesario para procesar al congresista requerir al Congreso que le levante la inmunidad y autorice su procesamiento.
- El segundo supuesto es aquel en el que a un ciudadano se le procesa y durante ese lapso resulta electo. En este caso, también se deberá solicitar el levantamiento de la inmunidad del Congresista electo para procesarlo, salvo el caso de que el proceso penal venga durando en exceso y existan pendientes de resolver pedidos de extinción de la acción penal que favorezcan al congresista. En efecto, no habrá necesidad de solicitar el levantamiento de la inmunidad si es manifiesta la extinción de la acción penal, puesto que en este caso el proceso penal debe archivarse.³¹

El artículo 16 del Reglamento del Congreso de la República indica el procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria, cuyo texto señala:

“Los Congresistas no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones,

³¹ STC Exp. N° 5291-2005-HC. Fundamentos 24-25

excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a más tardar dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

La inmunidad parlamentaria no protege a los congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

La petición para que se levante la inmunidad parlamentaria y se autorice a tramitar un proceso penal contra un congresista, a que se refiere el tercer párrafo del artículo 93 de la Constitución Política, será formulada por una Comisión conformada por Vocales Titulares de la Corte Suprema de Justicia designada por su Sala Plena. Dicha Comisión evalúa que la solicitud de levantamiento de fuero que se presenta al Congreso de la República esté acompañada de una copia autenticada de los actuados, tanto en la investigación policial, fiscal y judicial, respecto del o de los supuestos delitos en los que estaría involucrado el congresista. Dicho informe será presentado por escrito, acompañado de la solicitud de levantamiento de fuero, al Congreso de la República.

El procedimiento parlamentario es el siguiente:

1. Recibida la solicitud, la Presidencia del Congreso, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la pone en conocimiento de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria compuesta por cinco (5) congresistas elegidos por el Pleno del Congreso, con el voto de la mitad más uno de su número legal.
2. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria sin referirse al fondo del asunto, tiene un plazo de cuatro (4) días útiles para admitir la solicitud de levantamiento de inmunidad, o según sea el caso, pedir a la Corte Suprema de Justicia que se subsanen los defectos o vicios procesales de dicha solicitud y sus anexos.

La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria evalúa los actuados y determina que solo exista motivación de carácter legal y no de índole política, racial, religiosa o de otra naturaleza discriminatoria.

Los pedidos que no se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el presente artículo serán rechazados de plano y devueltos a la Corte Suprema de Justicia.

3. Admitida la solicitud, el Presidente de la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria convoca a sesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y cita al congresista para que ejerza personalmente su derecho de defensa, pudiendo ser asistido por letrado. Se señalarán dos (2) fechas con intervalo de un (1) día para el ejercicio del derecho de defensa del parlamentario. La inasistencia del parlamentario no suspende el procedimiento.

En el supuesto que el Congresista se allane por escrito, con firma legalizada o fedateada, al pedido de levantamiento de inmunidad parlamentaria, la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictaminará, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles siguientes al allanamiento, aprobándolo o rechazándolo.

4. La Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria dictamina en un plazo máximo de quince (15) días útiles, contados a partir del día siguiente de la realización de la sesión en la que se citó al congresista denunciado para su defensa.

5. Dentro de los dos (2) días hábiles de emitido el dictamen por la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, el Consejo Directivo del Congreso lo consignará en la agenda del Pleno de la sesión siguiente a la fecha de su recepción a fin de someterlo al debate y votación correspondiente, la cual podrá realizarse en la misma sesión o a más tardar en la subsiguiente, a criterio del Presidente del Congreso.

El congresista aludido en la solicitud de levantamiento de fuero tiene derecho a usar hasta 60 minutos en su defensa, en cualquiera de las instancias, recibir oportunamente el dictamen respectivo, la transcripción de las intervenciones que realice, así como ser asistido por letrado.

El levantamiento del fuero procede con los votos conformes de la mitad más uno del número legal de congresistas.

Lo resuelto por el Pleno es comunicado a la Corte Suprema de Justicia”.

El levantamiento de la inmunidad corresponde al Congreso, tanto de

congresistas como del Defensor del Pueblo. En el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional, el pleno de esta entidad es el responsable de decidir por el levantamiento de la inmunidad de sus miembros.³²

4.4.1. PROCEDIMIENTO REGULAR

El artículo 452 del Código Procesal Penal señala que los delitos comunes atribuidos a los congresistas, al Defensor del Pueblo y a los Magistrados del Tribunal Constitucional, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, no pueden ser objeto de investigación preparatoria y enjuiciamiento hasta que el Congreso, o el Pleno del Tribunal Constitucional en el caso de sus miembros, siguiendo el procedimiento parlamentario -o el administrativo en el caso del Tribunal Constitucional- que corresponda, lo autorice expresamente. Si el funcionario ha sido detenido en flagrante delito deberá ser puesto en el plazo de veinticuatro horas a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional, según el caso, a fin de que inmediatamente autorice o no la privación de libertad y el enjuiciamiento.

Asimismo, el artículo 453 del Código Procesal Penal acota que el proceso penal, en estos casos, se seguirá bajo las reglas del proceso común. En ese sentido, **levantada la inmunidad, el presunto responsable será tratado como una persona común y corriente, desarrollándose el proceso bajo las etapas de investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento.**

Sin embargo, lo ordinario del proceso penal se rompe en el caso del juzgamiento, dado que la audiencia del juicio oral será dirigida por un juzgado colegiado. En efecto, según el artículo 28, numerales 1) y 2) del Código Procesal Penal, si el extremo mínimo de la pena del delito materia de proceso supera los seis años, el juzgamiento será llevado a cabo por el Juzgado Penal Colegiado; si por el contrario, no supera este

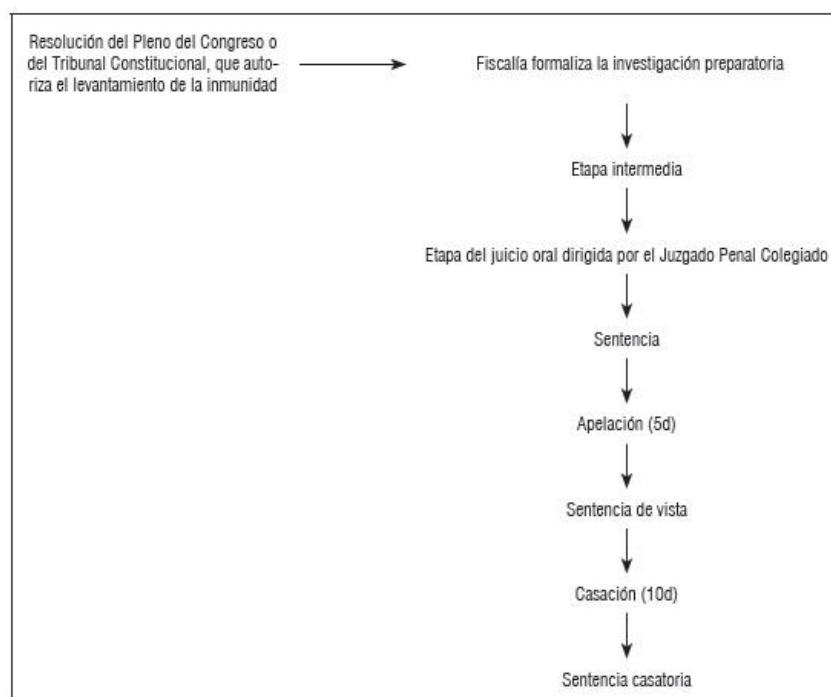
³² BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 73

límite, el juicio oral será dirigido por el Juzgado Penal Unipersonal. No obstante, para el proceso especial materia de estudio, y de acuerdo con lo señalado en numeral 1) del artículo 453 del referido texto adjetivo, sea cual fuese el monto de la pena en su extremo mínimo, el juzgamiento lo realizará siempre el Juzgado Penal Colegiado.

Los recursos impugnatorios a la sentencia de primera como de segunda instancia procederán según las disposiciones comunes.

Finalmente, si al calificar la denuncia el informe policial o las indagaciones preliminares, o si en el curso del proceso se advierte que el imputado está incurso en las disposiciones del proceso penal especial materia de estudio, el juez, de oficio o a petición de parte, previa audiencia, elevará los actuados respecto de aquel al Presidente de la Corte Superior respectiva para que por su conducto se eleven las actuaciones al Congreso o al Tribunal Constitucional, según el caso, a fin de que se expida la resolución de autorización de procesamiento. Desde el momento en que se dicte la resolución, que es inimpugnable, se reservará lo actuado en ese extremo a la espera de la decisión de la autoridad competente, sin perjuicio de continuar la causa si existen otros procesados.

4.4.2. ESQUEMA PROCEDIMENTAL



4.5. PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A OTROS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

4.5.1. PROCEDIMIENTO REGULAR

Los artículos 454 y 455 del Código Procesal Penal disponen que los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los vocales y fiscales superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al fiscal respectivo la formalización de la investigación preparatoria correspondiente.

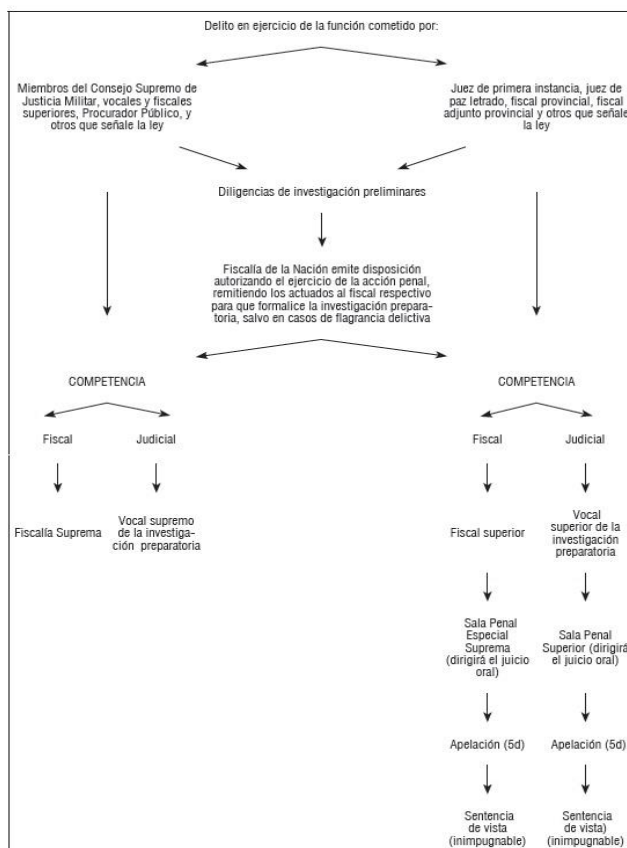
La disposición del Fiscal de la Nación no será necesaria cuando el funcionario haya sido sorprendido en flagrante delito, el que en el plazo de veinticuatro horas será conducido al despacho del Fiscal Supremo o del Fiscal Superior correspondiente, según los casos, para la formalización de la investigación preparatoria.

El Fiscal Supremo y la Corte Suprema, respectivamente, conocen los delitos de función atribuidos a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, a los vocales y fiscales superiores y al Procurador Público, así como a otros funcionarios que señale la ley.

La Sala Penal de la Corte Suprema designará el vocal para la investigación preparatoria y a la Sala Penal Especial encargada del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones del primero; y, el Fiscal de la Nación hará lo propio respecto a los fiscales supremos que conocerán de las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento. Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Suprema procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Suprema. La sentencia de vista no es recurrible.

Corresponde a un Fiscal Superior y a la Corte Superior competente el conocimiento de los delitos de función atribuidos al juez de primera instancia, al juez de paz letrado, al fiscal provincial y al fiscal adjunto provincial, así como a otros funcionarios que señale la ley. En estos casos la Presidencia de la Corte Superior designará, entre los miembros de la Sala Penal competente, al Vocal para la investigación preparatoria y a la sala penal Especial, que se encargará del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero; y, el Fiscal Superior Decano hará lo propio respecto a los fiscales superiores que conocerán de las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento. Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Superior procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema. Contra esta última sentencia no procede recurso alguno.³³ Finalmente, el proceso penal se registrará por las reglas del proceso común.

4.5.2. ESQUEMA PROCEDIMENTAL



³³ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit, p. 77

CAPÍTULO II

EL SISTEMA DE JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS POR DELITOS DE FUNCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1. INGLATERRA: EL IMPEACHMENT BRITÁNICO

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El impeachment apareció en Inglaterra durante el reinado de Eduardo III. En esta época, el Parlamento aún no se reunía periódicamente, ni decidía sobre cuestiones de gobierno. El Rey convocaba a la Cámara de los Comunes únicamente cuando necesitaba subsidios o subir los impuestos para alguna campaña militar.

En 1376, Eduardo III convocó a la Cámara de los Comunes a fin de obtener la aprobación de subsidios por el Parlamento. No obstante, la discusión se centró en que algunos consejeros del Rey debían ser responsables por la lamentable situación económica en la que se encontraba Inglaterra debido a su gestión y por el enriquecimiento personal indebido de éstos. El consentimiento de los Comunes era imprescindible para que los Lores aprobaran los tributos solicitados por el Rey; por ello, los Comunes condicionaron la autorización del tributo a la destitución de dichos consejeros.³⁴ Los Comunes, de alguna manera, utilizaron las acusaciones como una excusa para limitar los impuestos que el Rey les imponía pagar. Con ello se dio inicio a un proceso de acusaciones contra los consejeros del Rey, donde se solicitaba su destitución.

El impeachment, teóricamente, se inspiró en la concepción germánica de que el Rey mantenía esta condición mientras su política respondiese a los intereses de sus súbditos, y que toda "infidelidad" a este pacto representaba la ruptura de dicho vínculo, lo que podía ser, incluso, calificado como traición al

³⁴ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. La Responsabilidad penal del gobierno. Cuadernos y debates 128. Madrid, 2002, p. 33.

reino.³⁵ Sin embargo, ello no significaba que el monarca enfrentaba algún tipo de limitaciones o responsabilidades frente a sus actos; por el contrario, era intocable y jurídicamente irresponsable. Se identificaba al Rey con el representante de Dios en la Tierra, por lo que no estaba sujeto a las leyes terrenales.

No obstante la irresponsabilidad del Rey, Inglaterra empezó a desarrollar un sistema que permitía el traslado de responsabilidad a los Consejeros del monarca, con los primeros atisbos del refrendo ministerial. Henry de Bracton, servidor de la Corona inglesa del siglo XIII, en su obra “*De Legisbus et Consuetudinis Angliae*”, explicaba que los Consejeros eran servidores de la Corona guiados por Dios, con juicio suficiente para discernir.³⁶ Dicha capacidad de discernimiento otorgaba la posibilidad de hacer responsables a los ministros por las decisiones del monarca y su Consejo.

Aun cuando en esta época la influencia de los consejeros era mínima y muchas veces sus opiniones no eran tomadas en cuenta por el monarca, quién directamente nombraba a los consejeros o ministros, una construcción teórica sirvió para trasladar la responsabilidad de los actos lesivos del Rey (exento de toda responsabilidad) hacia el Consejo, salvando de esta forma el conflicto generado por el carácter contractual de la monarquía inglesa y sustituyendo, al mismo tiempo, la irresponsabilidad real por la responsabilidad ministerial. Ya en esta época, la participación de los consejeros era ineludible para las decisiones del Rey.

Sin embargo, cuestionar políticamente a los consejeros era una forma de enfrentarse con el monarca, quien podía interpretarlo como una suerte de rebeldía. Por ello, era necesario que los hechos por los que se acusaban a algún consejero sean de naturaleza penal y no política.³⁷ Posteriormente, durante el reinado de Ricardo II, en 1388, se iniciaron procesos contra varios de sus consejeros. Lo destacable de estos procesos, además de haberse adaptado a los

³⁵ *Ibíd.*, p. 39.

³⁶ *Ibíd.*, p. 41.

³⁷ CORONADO, José Luis; ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy; FARJE, Delia; MENDIETA, Tatiana; SALINAS, Fausto y VISCARRA, Frank. La Responsabilidad Política del Presidente de la República. Círculo de Derecho Constitucional. En: *Derecho & Sociedad*, Lima, 1991, p. 29.

principios procesales de su época, es que consolidaron la noción de "interés de la corona", por lo que todo acto que ponía en peligro la relación entre el Rey y sus súbditos, era calificado como grave crimen y ofensa (high crime and misdemeanor).³⁸

Durante el reinado de Enrique VII, la monarquía se fortaleció haciendo prácticamente imposible cualquier procedimiento de este tipo. Los Consejeros de la Corona podían permanecer tanto tiempo como al Rey le pareciese. Ello se mantuvo hasta el siglo XVII, que fue el período en que más acusaciones se formularon. Los impeachment del siglo XVII olvidaron la naturaleza originariamente penal de esta institución. La mayor cantidad de acusaciones se dio por alta traición, frente a motivaciones políticas y aun en ausencia de conducta criminal.

El instituto del impeachment perdió alguna relevancia a partir del momento en que el Parlamento reafirmó su posición soberana como representante de la nación tras la Revolución Gloriosa de 1688³⁹, con lo que se empieza a recurrir a supuestos de responsabilidad política de los consejeros o ministros, que se concretiza en el siglo XVIII cuando se consolida el paso de la monarquía limitada al efectivo funcionamiento del gobierno parlamentario. Un importante ejemplo fue el caso del primer ministro Lord North, en 1782, que presentó su dimisión y la de todos sus ministros a Jorge III, a causa de la fuerte oposición parlamentaria; el monarca se vio obligado a aceptarla, a pesar que el primer ministro y los consejeros contaban con su total confianza.⁴⁰

Pero si bien es cierto que a partir de este momento se crean mecanismos de responsabilidad plenamente política para remover del cargo a los miembros del Gobierno que dejen de gozar de la confianza del Parlamento, sin necesidad de que hayan incurrido en delitos o infracciones de contenido penal, no es menos cierto que la responsabilidad jurídica por la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones ministeriales ha permanecido vigente para destituir a

³⁸ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ Esther. Op. Cit, p. 35.

³⁹ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. La Responsabilidad penal de los miembros del gobierno en la Constitución. Temas clave de la Constitución Española. Madrid, 2000, p. 44.

⁴⁰ Nota 8. (BISCARETTI DI RUFFIA. Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos. 1978, p. 234.) En: GARCÍA MAHAMUT, Rosario. Op. Cit, p. 45.

los responsables de una determinada decisión política, en el ámbito estricto del desempeño de sus funciones de gobierno.

1.2. DELITOS MATERIA DE IMPEACHMENT

El instituto del impeachment se definió claramente en el siglo XIV bajo el reinado de Eduardo III (1352).⁴¹ En este período, existió un Estatuto que incluía ciertas causales de alta traición como: "hacer guerra contra el Rey; planear, imaginar o emprender el asesinato del Rey, Reina o su heredero; asesinar al Lord chancellor, lord treasurer, etc; adhesión a los enemigos del Rey; violación consentida o no de la Reina o de su hija primogénita o de la esposa de su heredero; evitación de la justicia real; y falsificación de la moneda del Rey".⁴²

No obstante, posteriormente se consideró que era imposible predecir todos los hechos que podrían constituir alta traición. Por ello, en definitiva, se aceptó que la capacidad para determinar lo que constituía traición, en casos dudosos, recaería en el Parlamento. Cuando los consejeros incumplían su pacto de fidelidad al Soberano, se consideraba que habían colocado al Rey en una posición tal que lo enfrentaba a sus súbditos y al Parlamento. Ello le daba un margen muy amplio de acusación al Parlamento, que podía incriminar por cualquier fallo, error o discrepancia política.⁴³ Cabe resaltar que al delito de alta traición le correspondía la pena de muerte como condena.

En el siglo XVII se dieron la mayor cantidad de impeachments de la historia inglesa, que sirvieron como un intento de limitación de la Monarquía. Los primeros impeachment se basaron en high crimes and misdemeanours, es decir, en delitos u ofensas comunes consideradas como "graves", debido a que habían sido cometidos por un alto funcionario, adquiriendo por ello un valor suprapenal. Incluía delitos como corrupción o aceptación de sobornos.

⁴¹ Ibíd, p. 42.

⁴² GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. Op. Cit, p. 38.

⁴³ Ibíd, p. 42.

Sin embargo, la categoría criminal más utilizada fue siempre la alta traición, que no necesariamente implicaba en rigor imputaciones criminales. En este período, los Comunes utilizaron la figura de la alta traición para iniciar luchas faccionarias y declarar errores en la gestión política, por haber intentado alterar las leyes fundamentales del reino, reemplazar la autoridad del Rey o por considerar al gobierno como arbitrario.⁴⁴ No obstante, la facultad de reconocer nuevos delitos correspondía a la Cámara de los Lores, los que vetaron muchas de las acusaciones por carecer de fundamentos.

Uno de los ejemplos más importantes sobre el impeachment por alta traición, fue el seguido contra el ex ministro Strafford, responsable de la política absolutista en el reinado de Carlos I. Durante 11 años no se había convocado al Parlamento, se elevaron los impuestos sobre el comercio marítimo, y se aplicó una política extremadamente severa en Irlanda. Cuando el Parlamento se reabrió en 1642, la Cámara de los Lores arrestó a Strafford, quien fue acusado de “subversión de las leyes fundamentales de Inglaterra, y de haber llevado a cabo un gobierno arbitrario y tiránico porque había destruido las prerrogativas parlamentarias y la tradicional forma de actuar de la Asamblea”.⁴⁵ Estos cargos fueron considerados dentro del supuesto de alta traición, lo que generó grandes dificultades jurídicas.

Ante las dificultades, los Comunes crearon la doctrina de la traición constructiva, por la cual "si los hechos considerados cada uno independientemente podían ser calificados del crimen de felonía de menor entidad, su unión constituiría alta traición”.⁴⁶ Los Lores no estaban convencidos de que las acusaciones constituirían traición; por ello se acudió a un bill of attainder, aceptado, también, por los Comunes, para la acusación de Strafford.

El Bill of attainder era la norma legislativa por la que se disponía la muerte civil de una persona. Esta ley daba derecho a la confiscación de los bienes y a la extinción de los derechos civiles del condenado, así como a la desheredación de sus descendientes. El attainder sirve para penar actos para los

⁴⁴ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. Op. Cit, p. 38.

⁴⁵ *Ibíd.* Op. Cit, p. 47.

⁴⁶ *Ibíd.* Op. Cit, p. 48.

cuales la ley no tiene prevista una sanción.⁴⁷ Se imponía discrecionalmente, sin juicio y sin posibilidades de defensa, por ambas Cámaras del Parlamento y el Rey. No era un procedimiento eficiente de responsabilidad ministerial, pues cuando se trataba de ministros apoyados por el Rey, no se podía contar con la aprobación del monarca.

Cabe destacar que para que los miembros del gobierno sean responsables penalmente por determinados delitos, éstos deben estar siempre asociados al cargo que se desempeña y tener cierta gravedad política. Deben darse en el ámbito estricto del desempeño de las funciones.

1.3. PROCESO ANTE EL PARLAMENTO

El impeachment es un procedimiento que implica la petición de la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores para destituir, y eventualmente juzgar, a un Consejero “sólo por delitos políticos graves (...); delitos que atentaban contra el núcleo esencial de la relación de fidelidad de los Pares con su Rey”.⁴⁸ En ese sentido, le corresponde a la Cámara de los Comunes la acusación y a la Cámara de los Lores el juzgamiento.

La aceptación de que la Cámara de los Lores conozca sobre este tipo de proceso, responde a que esta Cámara desde siempre tuvo también funciones judiciales.⁴⁹ Era considerada como Tribunal de Apelaciones de los tres tribunales de Westminster, Escocia e Irlanda y del Tribunal de la Cancillería. Asimismo, se encargaba de los juicios contra sus propios miembros, pares del reino, sus esposas, la reina consorte y el Príncipe consorte; por lo cual no hubo mayor objeción de que la Cámara de los Lores debía ser el tribunal competente para juzgar a los altos funcionarios del reino que cometieran actos criminales susceptibles de impeachment.⁵⁰

⁴⁷ LANDA ARROYO, César. Antejudio Político. Congreso Internacional sobre culturas y sistemas jurídicos comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 9-14 febrero 2004, p. 7.

⁴⁸. Nota 25 en: GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. Op. Cit, p. 43.

⁴⁹ PRICE, Adam. Op. Cit. punto 236, p. 65.

⁵⁰ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ Esther. Op. Cit, p. 42

Adicionalmente, esta jurisdicción especial se justificó en razón de la persona que cometía el delito. Se consideraba que ningún súbdito común tenía la capacidad de traicionar al Soberano y que siguiendo el principio de paridad de rango -por el que toda persona debía ser juzgada por sus iguales- al Consejo, constituido por nobles, le correspondía ser juzgado por la Cámara de los Lores. Si bien la Cámara de los Comunes no poseía ninguna competencia jurisdiccional, e incluso los Comunes no eran considerados como Pares de los funcionarios reales a ser juzgados, se aceptó que esta Cámara fuese el acusador para casos criminales, en concordancia con los principios penales.

2. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

2.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El régimen político de gobierno en los Estados Unidos es de tipo presidencial y no parlamentario, a diferencia del sistema británico. Se asienta sobre una organización de poderes marcada por la rígida separación entre el ejecutivo (el Presidente) y el legislativo (Congreso). Esta separación de poderes se configura a través de la separación de funciones de los órganos políticos: el Congreso tiene la función de legislar y el Ejecutivo la función de ejecutar las leyes y gobernar.

En ese esquema, el Presidente es, conjuntamente, Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, elegido por sufragio universal, lo que lo sitúa en un plano de igualdad con el Congreso, gracias a la investidura adquirida del cuerpo electoral. Por tanto, la legitimidad del Presidente no emana del Parlamento ni es responsable ante éste, ni requiere de su voto de confianza para gobernar o seguirlo haciendo. Aun cuando, en la práctica, se admiten ciertas interconexiones entre el legislativo y el ejecutivo, que permiten cierto control político por parte del Congreso, se excluye toda responsabilidad política tanto del Presidente como de sus secretarios.

Por ello, el impeachment se ha convertido en el máximo exponente del

control parlamentario, que se reserva para casos de grave atentado de la Constitución, y permite la prevención de arbitrariedades por parte del Presidente y sus Secretarios.

Las primeras menciones del impeachment en Norteamérica, se manifestaron en las Constituciones de los Estados de Pennsylvania, Vermont, Delaware, New Jersey, New York, Carolina del Norte, Virginia y Massachusetts; ello influyó en su inclusión en el texto Constitucional de 1787.⁵¹ Posteriormente, en la Declaración de Filadelfia, dentro del debate general sobre la elección del Presidente, se discutió su elección por el Congreso y la duración del cargo de 7 años, sólo removible por impeachment. La resolución condenatoria sólo suponía la pérdida del cargo y no la imposición de sanciones criminales. Para los constituyentes, el impeachment era el único mecanismo para evitar la corrupción gubernamental, ante la inexistencia del supuesto de responsabilidad política.

Además, se consideraba que este mecanismo no violaba el principio de la separación de poderes pues, según explicaba Hamilton en el Capítulo 66 de “El Federalista”, el verdadero significado de la separación de poderes no se ve alterado por la mezcla parcial de los distintos poderes para fines determinados, si en general se les mantiene libres e independientes. Así, si el ejecutivo tenía derecho al veto ilimitado sobre el legislativo, entonces, la acusación de los altos cargos era un medio para evitar una posible invasión del ejecutivo sobre el legislativo⁵². Además, Hamilton consideraba que era preferible construir un legislativo fuerte a que el ejecutivo sea inmune ante el abuso de poder.

Así, se instaura el impeachment para procesar al Presidente, y luego se extendió al Vicepresidente y altos oficiales (Artículo II, sección 4 de la Constitución Norteamericana). El Congreso es el órgano que tiene la capacidad para destituir del cargo e inhabilitar para el desempeño de otros cargos públicos federales al Presidente de los Estados Unidos, al Vicepresidente y otros altos funcionarios oficiales, en el supuesto de darse una decisión que apruebe el impeachment. La acusación, según el Artículo 1 sección II de la Constitución,

⁵¹ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ Esther. Op.Cit, p. 63.

⁵² Ibíd, p. 67.

corresponde a la Cámara de Representantes, y se atribuye la exclusividad para su juzgamiento al Senado. La única sanción prevista es la destitución del cargo.

2.2. DELITOS MATERIA DE IMPEACHMENT

En un primer momento se pensó que las categorías penales para provocar el impeachment serían la “mala administración, negligencia en el cargo y mala conducta en el oficio”⁵³; reservando los delitos de traición, asesinato y felonía a los tribunales ordinarios. Posteriormente, dichas sanciones se sustituyeron por la de “negligencia en las obligaciones, malversación y corrupción, cohecho y otros altos crímenes y delitos”. Luego, dichos supuestos fueron reducidos tan sólo al cohecho y la traición.⁵⁴

Por último, se pensó que dado que la finalidad del impeachment era la destitución del cargo por incapacidad, corrupción e indignidad, la Cámara de Representantes podía acusar a los funcionarios del gobierno por “escasa conducta ética, abuso de poder, negligencia en sus obligaciones e irregularidades financieras”.⁵⁵ De este modo, como se ha dicho, se optó por preferir que puedan existir impeachments injustificados antes que personas inapropiadas en el cargo.

La ley penal, por su parte, reconoce como causal para el impeachment “other high crimes and misdemeanors” (otros graves delitos u ofensas), lo que genera varias dudas sobre los supuestos que encierra esta causal. Por un lado, se considera que dicha acusación debe reposar en hechos que configuren delitos comunes, como infracciones a la ley penal; pero, por otro lado, se considera que se refiere al mal desempeño de las funciones.

Toda la historia constitucional norteamericana ha sido contraria a la aplicación del impeachment con fines políticos, por lo que se requiere de una imputación de hechos criminales o con contenido penal. Por medio del

⁵³ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. Op. Cit, p. 68.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ PRICE, Adam. Op. Cit. Anexo C, pp. 94 y 95.

impeachment debe, por tanto, decidirse si el Presidente o los altos funcionarios públicos pueden continuar en su cargo, al haber transgredido la confianza del pueblo por verse involucrados en imputaciones criminales. Actualmente, la delimitación de las categorías jurídicas que pueden dar lugar a un impeachment tiene base constitucional y, de acuerdo al Artículo 2 de la Sección IV de la Constitución de los Estados Unidos, son los delitos de traición, concusión u otros crímenes graves.

Cabe precisar que el impeachment no tiene otro efecto que apartar al acusado del cargo público que ocupa y de excluirlo, en el futuro, de cualquier cargo honorífico de confianza o retribuido. De ninguna manera el Senado podrá juzgar conforme a la ley penal. El sancionado por el impeachment, sin embargo, puede luego ser sometido a un procedimiento penal ordinario para imponerle una sanción de acuerdo a las leyes penales.

El impeachment es un instrumento con la fuerza suficiente para obligar al acusado a la dimisión. Por ejemplo, el Secretario de Guerra William Belknap dimitió antes de consentir en ser llevado ante el Senado; también lo hizo el vicepresidente Agnew, cuando se le acusó de cohecho, extorsión y evasión fiscal.

3. **FRANCIA**

3.1. **EVOLUCIÓN**

La ideología liberal francesa propugnaba la responsabilidad de los gobernantes, fundada en la tesis de Rousseau de “El Contrato Social”. La Revolución defendía la idea de que los gobernantes deberían estar al servicio de los gobernados y responder ante ellos por cualquier incumplimiento de la voluntad popular mayoritaria. El principio de buen gobierno implicaba un sistema de responsabilidad política. Sin embargo, dicho sistema de responsabilidad colisionaba con la teoría de separación de poderes. Se consideraba que la censura del gabinete por el parlamento era una inaceptable

injerencia del Legislativo sobre el Ejecutivo.

El impeachment al estilo norteamericano fue, por tanto, el sistema que más se ajustaba a las necesidades de la revolución, pues pretendía asegurar responsabilidades político-criminales y, sin acudir a la figura de la censura parlamentaria, permitía la exigencia de ciertas responsabilidades políticas. Para los franceses, la cláusula *high crimes and misdemeanours* aplicada por los norteamericanos, se refería al abuso ilegal de los poderes atribuidos constitucionalmente al Presidente.

La primera forma de responsabilidad gubernamental se registró en la Constitución de 1791. En esta Constitución, se reconoció la responsabilidad penal especial, al juzgar ante la Haute Cour Nationale a todo sujeto que cometiese un delito contra la seguridad nacional y contra la Constitución (Artículo 23º, Título III, Capítulo V), aun cuando dicho sujeto no fuese miembro del Ejecutivo. Se trataba de una justicia *ratione materiae*, sustentada en evitar ataques indebidos al gobierno, que obstaculizaran su normal funcionamiento.

Durante la vigencia de la Constitución de 1791, los juicios políticos trataban los ilícitos cometidos contra la comunidad política y debían decidirlos la nación, a través de sus representantes. Por tanto, la Asamblea decidía si procedía o no el juicio, pues se exigía previo decreto de autorización. La Asamblea también determinaba el resultado del juicio, porque ella era la verdadera conductora del proceso ante la Haute Cour Nationale. Sin embargo, no se aceptó el juzgamiento por la Asamblea, pues en ese momento era unicameral, lo que justificaba la intervención de la Haute Cour Nationale. La composición del Haute Cour era exclusivamente política. 24 miembros titulares y 12 suplentes, miembros de la Asamblea Nacional y del Senado, en partes iguales. Tenía carácter autónomo y excepcional.

En la Constitución de 1791, los delitos materia de juzgamiento ante la jurisdicción especial estaban referidos a los delitos contra la seguridad nacional y la Constitución, sin importar el sujeto responsable. Esta Constitución admitía,

además, que los delitos ordinarios adquirieran una calidad de especiales, al ser juzgados por la Haute Cour Nationale. La justificación reposaba en evitar ataques infundados sobre el gobierno, obstaculizando las funciones públicas.

Posteriormente, la Constitución de 1814 afirmaba la responsabilidad general de los ministros. Esta Constitución, al igual que la de 1791, recogía el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley con independencia de sus cargos, justificando una jurisdicción especial de la Haute Cour en razón de la materia. Ello como medida de prevención, dada la relativa discrecionalidad o ambigüedad de los conceptos de atentado a la Constitución, puesta en peligro de la seguridad interior y exterior del Estado y de traición, por los que se podía acusar a los ministros ante la Haute Cour.

Asimismo, reconocía en el Artículo 56° la responsabilidad penal especial de los ministros por delito de traición y concusión, y en el Artículo 33° establecía los delitos de alta traición y atentado a la seguridad del Estado, que debían ser acusados por la Cámara de Diputados y enjuiciados por la Cámara Alta (Artículo 55°). En el caso de delitos comunes, los ministros serían juzgados por tribunales ordinarios, sin necesidad de autorización legislativa previa. Debían ser juzgados, entonces, como cualquier violador de las leyes comunes.

La Constitución de 1830 comportó una diferencia extraordinariamente significativa. En esta Constitución, si bien se mantuvieron las disposiciones del Artículo 55°, ya no existía ninguna limitación en cuanto a la acusación ministerial, ya fuese por delitos políticos o comunes. Estos supuestos eran bastante elásticos, de modo que las Cámaras eran capaces de hacer caer bajo dichos conceptos cualquier hecho. Ninguna ley regulaba la responsabilidad de los ministros, ni especificaba qué actos podían ser considerados como tales.

Ello está directamente relacionado con los procesos contra los ministros de Carlos X. Cuatro de los ministros fueron apresados y la Cámara de Diputados nombró una comisión de investigación, la que propuso la acusación de dichos ministros por alta traición, imputándoles: haber abusado de sus

poderes con el fin de falsear las elecciones, haber privado a los ciudadanos del libre ejercicio de sus derechos civiles; haber cambiado, arbitraria y violentamente, las instituciones de la Monarquía; haber atentado contra la seguridad interna del Estado, al animar a la guerra civil y empujar a los ciudadanos a las armas, y conducir a la capital a la devastación y a la masacre. Además, se trató de encajar todos los supuestos en las leyes penales que imponían la pena de muerte.

Más adelante se creó una nueva categoría de crímenes, considerados delitos ministeriales, que defendía la idea de que un delito común cometido por un ministro adquiría la calidad de delito ministerial en función a la persona, dado que lo había cometido en abuso de su poder o en vulneración de sus obligaciones. Así, se amplió la competencia del Parlamento a todo supuesto de responsabilidad penal de los ministros, correspondiéndole la etapa de acusación a la Asamblea Nacional y la de juicio al el Senado.

Las Leyes Constitucionales de julio de 1875, relativas a la organización del Senado, disponían en su Artículo 9° que éste podía constituirse en Corte de Justicia para juzgar al Presidente de la República o a los Ministros y para conocer de los atentados cometidos contra la seguridad del Estado. La Ley del 25 de febrero sobre la organización de los poderes públicos, en su Artículo 6°, decía que los ministros eran solidariamente responsables ante las Cámaras de la política general del Gobierno e individualmente por sus actos personales, y que el Presidente de la República no era responsable más que en caso de traición. La ley del 16 de julio, en su Artículo 12°, decía: “Los ministros pueden ser acusados por la Cámara de Diputados por los crímenes cometidos, en el ejercicio de sus funciones. En este caso son juzgados por el Senado”.

3.2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESIDENTE Y LOS MINISTROS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1958

Durante la V República francesa, se mantiene la vigencia de una jurisdicción especial, la Haute Cour, para conocer tanto de los delitos de alta

traición en los que pudiera incurrir el Presidente de la República, así como de aquellos crímenes o delitos que en el ejercicio de sus funciones pudieran cometer los ministros.

Por su parte, los ministros eran penalmente responsables de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Les era aplicable el procedimiento para acusar al Presidente por alta traición, a los ministros y a sus cómplices en caso de conspiración contra el Estado. La Haute Cour se justificaba en función a los crímenes y delitos cometidos. Esta Corte determinaba las penas aplicables en función a las leyes vigentes en el momento de cometerse los hechos. Los delitos o crímenes presuntamente realizados por un ministro sólo pueden ser encausados ante la Haute Cour, lo que en la práctica otorga una suerte de inmunidad de facto, porque los ministros se benefician de un privilegio de jurisdicción y no pueden ser perseguidos por ciudadanos ni por el Ministerio Público.

El procedimiento que debía aplicarse era el previsto para acusar y enjuiciar al Presidente de la República en caso de alta traición, como único supuesto (segundo párrafo del Artículo 68° de la Constitución de 1958): “El Presidente de la República no será responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones salvo en caso de Alta traición y no podrá ser más que acusado por las dos Cámaras que deberán pronunciarse por acuerdo idéntico en votación pública y por mayoría absoluta de los miembros que las compongan. Será juzgado en este caso por la Haute Cour”.

De acuerdo al Artículo 68° de la Constitución y a la Ordenanza 59-1 de 1959, vigente para exigir la responsabilidad penal del Presidente de la República por Alta traición, así como de los reglamentos de la Haute Cour, la Asamblea Nacional y del Senado, el procedimiento es el siguiente:

- El procedimiento se inicia mediante la presentación de una propuesta de resolución de acusación de un ministro ante la Mesa de la Cámara.
- Admitida la propuesta, ésta es enviada a una Comisión ad-hoc que debía verificar la existencia de los hechos, determinando si existen elementos suficientemente graves para justificar la apertura del procedimiento de

instrucción.

- La Comisión elabora su informe, adoptando la propuesta de resolución de someter al acusado ante la Haute Cour, encomendando la proposición o rechazando la propuesta.
- Luego, se discute la acusación ante las Cámaras, que debían aprobarla en escrutinio público y por mayoría absoluta, en términos idénticos.
- En la etapa judicial, el procurador general debía notificar la acusación ante la Haute Cour y la Comisión de Instrucción, órgano auxiliar instructor. Le correspondía analizar los hechos objeto de la resolución y, realizadas las investigaciones, decidir si procedía reenviarla a la Haute Cour.
- Así, se daba paso a la fase jurisdiccional.

En 1990, se produjo la reforma constitucional en materia de delitos penales, a raíz del escándalo por la contaminación a numerosas personas por transfusiones de sangre afectada por VIH. En dicho escándalo, se vieron involucrados tres ministros: Fabius, ex Primer Ministro; Dufoix, ex Ministra de Asuntos Sociales y de la Solidaridad Nacional; y Hervé, ex Secretario de Estado de Sanidad. La ley Constitucional 93-952, de julio de 1993, creó un nuevo esquema de responsabilidad penal de los ministros:

- Se mantiene la referencia expresa a que los miembros del Gobierno son responsables por los crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- Se autoriza que cualquier persona lesionada por el delito cometido por un miembro del gobierno en el ejercicio de sus funciones, pueda formular denuncias ante la Commission des Requêtes, que se encarga de filtrar las denuncias presentadas.
- Se atribuye el enjuiciamiento de este tipo de delitos a un nuevo órgano: la Corte de Justicia de la República. Órgano de naturaleza política que se compone de 15 jueces, 12 de los cuales son parlamentarios elegidos, de forma paritaria por la Asamblea Nacional y por el Senado; y 3 magistrados de la carrera judicial, correspondiéndole a uno de ellos la presidencia de la Corte de Justicia.
- Se permite también el recurso de casación contra las sentencias de la

4. **ITALIA**

4.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MINISTROS

El Estatuto Albertino, de 1848, se basó en la Constitución Francesa de 1830. En su Artículo 47° establecía que: “La Cámara de diputados tiene el derecho de acusar a los ministros del Rey y de llevarlos ante la Alta Corte de Justicia”. La norma se complementaba con el Artículo 36°, que señalaba: “El Senado se constituye en Alta Corte de Justicia por decreto del Rey para juzgar los crímenes de Alta Traición o de atentado contra la seguridad del Estado y para juzgar a los ministros acusados por la Cámara de Diputados”. En este caso el Senado no era un cuerpo político, pero sólo podía ocuparse de los asuntos judiciales para los que fue convocado, bajo pena de nulidad.⁴⁶

Así se planteó que la Cámara de Diputados tenía competencia para acusar y el Senado para juzgar todo delito que el ministro cometiera valiéndose del cargo y de la autoridad en el ejercicio abusivo de sus funciones, realizado en virtud de su mandato con violación a los deberes inherentes al cargo. Ello supone que el delito debería ser de naturaleza política, aunque no necesariamente delitos objetivamente políticos, sino cometidos con intenciones políticas, de forma que todo delito que tuviese una intención privada no estaba dentro de este tipo de responsabilidad.

La Corte de Casación era la que decidía, caso por caso, cuándo se estaba ante un supuesto de delito ministerial por motivos políticos o cuándo se estaba ante un interés privado, sustrayéndose de la jurisdicción ordinaria los primeros. En 1907, la Corte declaró la absoluta incompetencia del juez ordinario, ya que los delitos cometidos por un ministro en su calidad de tal, suponían un daño para el Estado, sin importar si el ministro había actuado con un interés político o por un interés privado. Correspondía únicamente al Senado la potestad de juzgar. Ello se justificó por la motivación política de los delitos cometidos por

ministros, y los mecanismos procesales debían adaptarse para hacer operante tal justificación. Bastaba con que el imputado fuese ministro para que el delito fuese considerado como político, y por lo tanto potencialmente dañino a la estabilidad del sistema.

Por otro lado, la Constitución de 1947 permitía al Parlamento la acusación del Presidente del Consejo y de los ministros, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Excluía de dicho enjuiciamiento a los tribunales ordinarios, atribuyéndolo a la Corte Costituzionale. Dicho procedimiento es aplicable también al Presidente en virtud del Artículo 134°, para delitos de traición y en contra de la seguridad del Estado (Artículo 90°).

La Corte Constitucional tenía una composición especial para los casos de acusación al Presidente y los ministros. Ésta debía estar integrada por quince jueces constitucionales, y por dieciséis miembros más, elegidos por sorteo de entre un conjunto de ciudadanos que debían contar con los requisitos para ser Senadores.

El procedimiento se dividía en dos fases: 1) En la fase parlamentaria, la Commissione inquirente (órgano parlamentario encargado de las indagaciones necesarias para llegar al convencimiento de la procedencia o no de la acusación) fue la institución que provocó las mayores críticas, pues sus normas le otorgaban las mismas atribuciones que la legislación penal le confiere a un juez instructor, pudiendo incluso declararse incompetente, para lo que requería de los votos de cuatro quintos del Parlamento en sesión conjunta. También podía ordenar el archivo del procedimiento, mediante decisión motivada, cuando considerase que la acusación carecía manifiestamente de fundamento.

Si la comisión no declaraba el archivo de la denuncia, daba comienzo la discusión plenaria, donde se decidía la pertinencia o no de la acusación. En caso afirmativo, se procedía a la elección de uno o más comisarios que la sostendrían ante la Corte Constitucional (Artículo 13°, Ley de 1953). Esta discusión daba lugar a la segunda fase del procedimiento, ante la Corte, que realizaba una instrucción de acuerdo con las normas del Codice di Procedura

Penal. Terminada la fase de instrucción ante la Corte Constitucional, se abría el debate en audiencia pública, que culminaba en sentencia. La sentencia se redactaba según las normas penales, con la salvedad de que en caso de excepcional gravedad del delito, la Corte estaba facultada para aumentar la pena hasta un tercio. Se admitía la revisión de la sentencia si sobrevenían nuevos hechos o elementos probatorios, siempre que lo solicitase la commissione inquirente.

Este procedimiento sólo fue puesto en práctica una vez, con motivo del enjuiciamiento de los ex ministros de Defensa Luigi Guy y Mario Tanassi. En este proceso, más conocido como Lockheed, las Cámaras parlamentarias decidieron sobre la acusación de los ministros por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, otorgándole la facultad de enjuiciamiento a la jurisdicción constitucional. La sustracción del enjuiciamiento de la jurisdicción ordinaria pretende evitar una indebida injerencia de la autoridad judicial común sobre los ministros, susceptible de alterar la recíproca paridad entre los poderes del Estado.

4.2. RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En Italia, el Presidente de la República es el Jefe de Estado, pero no el Jefe de Gobierno. Está llamado más a equilibrar el régimen político, sobre todo en caso de crisis, que a desarrollar tareas de gobierno. Su elección la realiza el Parlamento, mediante mayoría calificada, por un período de siete años (artículos 83 y 85 de la Constitución).

El Parlamento es quien tiene la competencia para acusar al Presidente, decisión que se adopta en forma conjunta y por la mayoría absoluta de sus miembros, cuando éste haya cometido delitos de alta traición o violación de la Constitución (Artículo 90). Asimismo, la Corte Constitucional será la encargada de su juzgamiento (Artículo 134). Salvo por las causas antes mencionadas, el Presidente de la República goza de inmunidad que se concreta

en su irresponsabilidad civil, penal, disciplinaria y política, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, durante el término de su mandato.

Esta forma de inmunidad no se extiende a los delitos cometidos por el Presidente al margen de su función; sin embargo, no queda claro el procedimiento por el cual correspondería juzgar los casos que califican dentro de esta categoría. Se considera que la acusación al Presidente tendría que pasar por una necesaria autorización parlamentaria para proceder penalmente contra él, tal y como se exige para el juzgamiento de parlamentarios y magistrados constitucionales.

Por último, aunque la Constitución prevé la posibilidad de que el Presidente se encuentre impedido de ejercer sus funciones temporal o permanentemente, y contempla la suplencia por parte del Presidente del Senado, esta Carta excluye, implícitamente, cualquier forma de revocación del Presidente electo, salvo en caso de que la suspensión de las funciones presidenciales resulte de una sentencia del Tribunal Constitucional tras el juicio contra el Jefe de Estado.

4.3. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1989

Entre noviembre de 1986 y enero de 1987, las dos Cámaras aprobaron, en primera lectura, un Proyecto de Ley Constitucional que contenía los nuevos procedimientos de acusación contra miembros del Gobierno, convirtiéndose, después de los trámites parlamentarios pertinentes, en la Ley Constitucional 1/1989, de 16 de enero.

La presente norma justifica el tratamiento diferenciado de los delitos ministeriales, aunque supone la eliminación de privilegios injustificables, porque atribuye el juicio a la jurisdicción ordinaria. Ya no corresponde a la Corte Constitucional juzgar al Presidente del Consejo de Ministros ni a los ministros. Se suprime la facultad del órgano parlamentario para evaluar si se ha cometido o no un delito, correspondiendo a un órgano judicial colegiado,

inserto en la jurisdicción ordinaria, realizar las indagaciones preliminares, en cuyo caso se daría paso a la fase parlamentaria, requiriéndose autorización con el objeto de que el órgano judicial pudiera proceder contra los sujetos investigados.

A la Cámara le corresponde analizar, no en virtud de la persona que comete el delito, sino para tutelar un interés del Estado constitucionalmente relevante o un preeminente interés público en el ejercicio de la función de gobierno. La autorización pretende tutelar la actividad del Ejecutivo ante supuestos de acciones penales utilizadas con la finalidad de persecución política. Sirve como un filtro preventivo, pero no de jurisdicción especial. Basta con la autorización para proceder con un tratamiento penal similar al del resto de los ciudadanos.

El artículo 9, inciso 3, de la Ley Constitucional 1/1989, sobre responsabilidad penal ministerial, prevé que la Cámara competente para la autorización pueda denegarla, por mayoría absoluta de sus componentes, cuando considere que el imputado hubiese actuado con un interés estatal constitucionalmente relevante o por la persecución de un eminente interés público. Se trata de una inmunización que se hace valer a través de un instrumento procesal (autorización a proceder) que conduce a la irresponsabilidad de los sujetos implicados. Este tipo de delitos conservan, o pueden conservar, cierta naturaleza política y debe ser el Parlamento el órgano encargado de evaluarlo.

Este procedimiento instaurado por la Ley Constitucional, sin embargo, no es aplicable al Presidente, quien seguirá estando bajo la Jurisdicción de la Corte Constitucional, de acuerdo al Artículo 134° de la Constitución.

5. **ESPAÑA**

En España, la elección del Presidente del Gobierno y su supervivencia, dependen directamente de la confianza del Parlamento, en atención al cumplimiento de

un programa político determinado. La confianza otorgada al Presidente puede quebrarse con el accionar de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política, como la cuestión de confianza y la moción de censura.

Las acciones que puede desarrollar el Gobierno se encuentran previstas en el Artículo 97 de la Constitución española, cuyo texto señala: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. Sobre estas acciones es que cabe el control político.

Sin embargo, en el ejercicio de sus funciones gubernamentales, los miembros del gobierno también pueden incurrir en responsabilidad jurídica. Este tipo de responsabilidad involucra a los miembros del gobierno individualmente, por aquellas acciones delictivas cometidas en el ejercicio de las funciones o con ocasión de la función. Así, el Presidente del Gobierno, como los Ministros, son responsables penalmente, como cualquier otro ciudadano, por haber incurrido en un ilícito penal. Ello responde al principio de igualdad y al sometimiento de “todos” al ordenamiento jurídico. Empero, esta responsabilidad penal no es tan simple cuando surge de las propias funciones gubernamentales, pues el delito adquiere una dimensión política que justifica un tratamiento diferenciado. En lo que sigue, veremos cómo se ha tratado la responsabilidad penal en la historia constitucional española hasta nuestros días.

5.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

El Artículo 102° de la vigente Constitución española hace referencia a la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno, incluyendo al Presidente. El tipo de responsabilidad penal que reconoce este artículo es, por un lado, una responsabilidad penal general por delitos comunes o aquellos cometidos durante su mandato (apartado 1); y, por otro lado, una responsabilidad por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, referido exclusivamente a los delitos de traición y a los delitos contra la seguridad del Estado (apartado 2). Así, el Artículo 102° establece:

“1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros

del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente Artículo.”

En cuanto a los delitos comunes en los que pudiera incurrir el Presidente del Gobierno, se establece que éstos serán exigidos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al que, además, se le atribuye las competencias de instrucción y enjuiciamiento de las causas contra éstos. Los delitos que entran bajo este supuesto pueden estar referidos a aquellos cometidos en ejercicio de la función o aquellos no referentes al ejercicio de las funciones, cuando actúen como particulares, pero ostentando un cargo de gobierno.

Si bien este precepto rompe con las reglas generales de atribución de competencias, la adjudicación de un fuero especial se justifica objetivamente en razón de la persona. El hecho de que exista una interconexión de estos delitos con los contenidos en el apartado 2 requiere de un tratamiento diferenciado que ha sido establecido constitucionalmente, con anterioridad al hecho acusado, y mediante procedimiento previo para la designación de los miembros de dicho órgano.

Este fuero se mantiene mientras el acusado siga ocupando el cargo. Una vez cesado del cargo, pasa a ser enjuiciado por la jurisdicción ordinaria, a no ser que el proceso ya se haya iniciado. Así, el proceso puede seguir ante el Tribunal Supremo o, si éste lo estimase conveniente, podrá declinar su competencia a favor del órgano judicial competente para conocer del caso. Es decir, el aforamiento se encuentra en íntima conexión con el cargo que ocupa el miembro del Gobierno.

Por otro lado, del Artículo 102°.2 de la Constitución española se puede

desprender que la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno surge de la comisión de delitos calificados como traición o contra la seguridad del Estado. Estos delitos son considerados “delitos ministeriales”. Los delitos en los que hayan incurrido los miembros del gobierno en el ejercicio de sus funciones no dan lugar a excepciones en el procedimiento penal. Sin embargo, los delitos de traición o contra la seguridad del Estado implican un procedimiento previo de acusación.

Dicha acusación supone una reserva exclusiva a favor de una cuarta parte de los miembros del Congreso de los Diputados, para llevar a cabo la acusación por la comisión de dichos delitos, y su adopción por la mayoría absoluta del Congreso (Artículo 102.2 CE). La actuación debe ser directamente comunicada al Presidente del Tribunal Supremo y no al Fiscal Supremo. Así, la actuación del Congreso condiciona el ejercicio de la acción penal, pues se considera que la acción ya ha sido iniciada en sede parlamentaria.

Se considera, además, que en este momento el miembro del gobierno debe proceder a dimitir, dado que la acusación lleva implícita una pérdida de confianza frente al Congreso, por la trascendencia de los cargos que se imputan y la mayoría requerida para acusar. Sin embargo, la Constitución no hace referencia expresa a ello, ni determina la posibilidad de suspender o destituir al miembro que no quiere dimitir. Por último, aunque no se ha establecido constitucionalmente, se considera que la excepción procedimental rige aun cuando ya se haya cesado en el cargo.

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

1. EL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. DEFINICIÓN

El artículo 158° de la Constitución Política de 1993 ofrece la siguiente definición: “El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por su parte, señala: “El Ministerio Público es el Organismo Autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos: la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley, y por la independencia de los Órganos Judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

1.2. ETIMOLOGÍA

El Ministerio Público ha sido relacionado con la función económica de

recaudación de los impuestos y tributos para el erario o tesoro público, desprendiéndose la etimología de la palabra “fiscal”, que viene del latín “fiscus”, que era el cesto o canastilla donde se recogían los tributos, función que les correspondía a los Procuradores Caseras o Advocati Fisci.

En cambio, para otros, la palabra “Fiscal” proviene del latín Fiscalis y para la Real Academia, como adjetivo denota aquello “Perteneiente al Fisco o al oficio del Fiscal “ Como sustantivo denota: “Ministro encargado de promover los intereses del Fisco”. “El que representa y ejerce el Ministerio Público en los tribunales”.

Cabanellas recoge los conceptos descritos, señalando: “Como promotor o representante de los intereses del Fisco. Funcionario que ejerce el Ministerio Público ante los Tribunales. En lo civil ostenta la representación del interés público; y por eso interviene en los juicios o expedientes relativos a menores, incapaces, ausentes, etc. En lo penal sostiene la acusación pública.

En todos los países civilizados, el Ministerio Público es considerado como una institución tradicional en la estructura de la administración de justicia y su existencia en el ámbito jurídico tiene íntima relación con la evolución de la función represiva que primitivamente se ejerció mediante la venganza privada (Ley del Talió), luego la función represiva pasó a la divinidad, desligándose de su estructura privatista y haciéndose justicia en representación de la divinidad, para posteriormente hacerla residir en el “interés social” o “interés público”, impartándose justicia por Tribunales, a donde acudía la víctima o sus parientes, acusando y aceptando la decisión del tribunal. De esta manera el Estado asume una función represiva en el Proceso Penal, adhiriéndose al sistema inquisitivo, llegándose a decir que “El que tiene por acusador a un juez, necesita de Dios por abogado”. Esto determinó, ineludiblemente, la necesidad de crear un organismo coadyuvante con el juez, para atribuirle de modo permanente la delicada función de acusar, resultando Francia el primer país en el mundo que crea este órgano acusador permanente, pasando a los demás países, diferenciándose por sus matices o cuestiones adjetivas, las cuales radican entre otras, por la exclusividad de la acción penal o compartirla con los

jueces , integrando la estructura del Poder Judicial o independizándolo de aquél; instituyéndolo autónomo o haciéndolo depender del Poder Ejecutivo, confiriéndole la representación exclusiva de la sociedad, del Estado, o conjuntamente, pero conservando siempre el signo distintivo de asumir la función acusatoria dentro del esquema de represión del delito y de la administración de justicia.

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS

Tinoco señala que “La primera vez que el Estado actuó en defensa de la sociedad, bajo la forma de Ministerio Público, fue en la antigüedad clásica, en la legislación griega. El hecho habría ocurrido el año 559 a.c., vigente el Código de Dracón”. Agrega: “Se trata de un juicio incoado en presencia del Ministerio Público, que tiene por sujeto pasivo a “Alcméonides”, acusado de haber fomentado la páfida masacre de partidarios de Cíclón; este proceso resulta ser el más antiguo, apareciendo la figura de un Abogado General de la Justicia”.

Sin descartar del todo presumibles antecedentes griegos y romanos, tenemos que entre otros oficios o establecimientos, los Fiscales del Ministerio Público suelen ser asemejados a los siguientes :

Al ARCONTE TESMOTETE griego, que tenía a su cargo velar por el cumplimiento de las leyes y que intervenía supletoriamente en la persecución de los delitos.

A los QUAESTORES ROMANOS, defensores del Tesoro Público.

A los DEFENSORES CIVITATIS, veladores de los menesterosos y de cuantos no podían valerse por sí ante los tribunales.

A los INARCAS, creados a fines del imperio romano con la misión de averiguar los delitos, detener a los culpables y comprobar los hechos punibles.

A los CURIOSI, funcionarios policiales encargados de perseguir a los delincuentes, cuya intervención cesaba al comenzar los actos de justicia propiamente dichos.

A los PROCURADORES CAESARIS O RATIONALES, en un

principio, simples mandatarios o representantes del príncipe, que desempeñaban, en su interés, funciones referentes a la hacienda o a la casa del emperador.

Las Partidas de Alfonso El Sabio (Partida 4, til. 18, ley 12) señala que el Fiscal o Procurador Fiscal es denominado PATRONUS FISCI, y se le describe:

“Hombre que es puesto para razonar y defender en juicio todas las cosas y los derechos que pertenecen a la cámara del rey”. Los juristas españoles suelen vincular a los Fiscales del Ministerio Público con figuras burocráticas como:

- A los SAYONES, oficiales visigóticos, simples subalternos de la administración de justicia que en oportunidades actúan como agentes ejecutivos a las órdenes del rey, del gobernador de un distrito, de los jueces, de los señores en sus señoríos y de los municipios.

- Al ADELANTADO MAYOR DE LA CORTE, encargado de la defensa en juicio de determinadas personas consideradas socialmente desvalidas.

La institución del Ministerio Público sufre una importante evolución en el derecho francés.

Los Fiscales son equiparados a los GENS DU ROL, Procuradores del Rey, encargados, inicialmente, de los intereses del monarca en juicio, es así como el embrión de lo que hoy conocemos como Ministerio Público o Ministerio Fiscal, surge en Francia durante el Siglo XIV, instituido para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado, bajo las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586; más tarde Felipe el Hermoso propicia que dichos procuradores sean establecidos en los Tribunales permanentes, teniendo como misión la defensa en juicio de los intereses económicos del Fisco, que se confunden con los intereses del Rey en los tiempos medievales; sin embargo, la abundancia de las penas pecuniarias y la participación que en ellos tenía el tesoro real, hicieron conveniente la colocación de un funcionario real para salvaguardar el interés fiscal, de tal forma que estos intereses económicos van adquiriendo un matiz público, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad,

tomándose conciencia del interés que representa su persecución.

Después de la Revolución Francesa, se introducen cambios en la estructura de la institución del Ministerio Público, desmembrándola en Comissaires du Rol, encargados de promover la acción penal, de la ejecución y la acusación, ésta última sostenida en debate; luego Napoleón a través de la Organización Imperial de 1808 y 1810 organizó jerárquicamente al Ministerio Público, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, sirviendo esto de modelo a todos los países de Europa.

1.4. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERU

Al recorrer el camino institucional del Ministerio Público en nuestro país y teniendo en cuenta las características sociales políticas y jurídicas de cada época, podemos precisar las siguientes etapas:

1.4.1. PRIMERA ETAPA (1821 -1980)

Antes que nada, considero pertinente señalar que en el Perú Colonial, aparecen los Fiscales cuando se instala la Real Audiencia y Cancillería de Indias, aproximadamente en mayo de 1542 teniendo funciones de carácter múltiple: hacendarias, judiciales , políticas, administrativas, etc., teniendo como función fundamental al integrar la Real Audiencia la de cautelar los derechos de la Real Hacienda y velar por la integridad de la jurisdicción real.

Esta primera etapa, muestra al Ministerio Público como una estructura tradicional y obsoleta, inspirada en la Legislación Española antigua, representando el Ministerio Público al interés del Estado y al interés social; sin embargo, su rol no es dinámico ni activo, caracterizándose por desempeñar un papel pasivo ya que se concreta a coadyuvar con su opinión previa a la sentencia en los procesos civiles y contenciosos administrativos, cumpliendo en el proceso penal el papel

tradicional de acusador. En esta etapa integra el Poder Judicial, es decir no es institución autónoma porque sus miembros dependen del Poder Judicial, al que tampoco fiscalizan.

Durante esta evolución encontramos a la Constitución de 1933, la cual rigió 47 años, y nos damos cuenta que en algunos casos las facultades otorgadas a los Fiscales colindaban con las que correspondían a los Procuradores Públicos, tal es así que al interior del país, los Agentes Fiscales atendían asuntos del Estado y eran parte en procesos de reforma agraria.

En el devenir histórico, parametrado desde el Reglamento Provisorio de San Martín (1821) hasta la instalación de la Corte Suprema de la República (1825), los Fiscales estaban integrados al Poder Judicial.

Así tenemos la Constitución Liberal de 1856, la cual creó la función del Fiscal de la Nación, como máxima autoridad de Fiscales y Agentes Fiscales de la República, encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, pero integrado al Poder Judicial. Posteriormente, la Constitución de 1860 suprimió la figura del Fiscal de la Nación, y sólo en 1931 la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Constitución, presidida por Manuel Vicente Villaran, se ocuparon del Fiscal de la República; pero recién el 28 de Julio de 1912 a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 1510, se utiliza por primera vez la nomenclatura de “Ministerio Fiscal”, atribuyéndole la representación y defensa del Estado en las causas en que éste fuese parte; acusar por los delitos e intervenir en Juicios criminales, velar por la legalidad, además de conferirle otras funciones, ejemplo: defender la jurisdicción nacional, el patronato, las obras y legados, los intereses de la beneficencia de los menores, etc. Finalmente, el Decreto Ley N° 14605, le llama Ministerio Público, para que luego entre 1968 y 1980 la mencionada Institución sufra una limitación radical en su función coadyuvante con el Poder Judicial al suprimir la dictadura militar a los Fiscales ante la Corte

Suprema de Justicia.

1.4.2. SEGUNDA ETAPA (1980 -1993)

Con la promulgación de la Constitución Política de 1979, el Ministerio Público cobra nuevos brillos, convirtiéndose en una institución jurídica de un Estado de Derecho, tal es así que los artículos 250° y 251° de la Constitución, crean el Ministerio Público como institución autónoma independiente del Poder Judicial, y jerárquicamente organizada, siendo el Fiscal de la Nación la máxima autoridad, quien asume en su persona la alta magistratura de cumplir con dos funciones esenciales : Preside el Sistema de Fiscales y actúa como Defensor del Pueblo ante todos los niveles de la administración pública.

Al ejercer la autoridad de Fiscal de la Nación, deja de ser un Fiscal ante la Corte Suprema, ya que su alta función está por encima de la categoría y potestad de un Fiscal Supremo; es preciso destacar que la Constitución Política de 1979, otorga al Fiscal de la Nación, importantes responsabilidades, concediéndole a título individual el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad de las leyes y otras normas legales, preside el Consejo Nacional de la Magistratura, actúa como Defensor del Pueblo, ejerce las acciones civiles y penales contra el Presidente de la República, Senadores, Diputados, Ministros de Estado, Vocales de la Corte Suprema; asimismo, la facultad de formular cargos ante el Poder Judicial contra funcionarios y servidores públicos por enriquecimiento ilícito.

En lo formal, el Ministerio Público integra la estructura del Estado, pero en lo sustancial es una Institución Autónoma y jerárquicamente organizada, cuyos miembros representan a la sociedad, actuando “in dubio pro societatis”. Sus atribuciones son múltiples, variadas y amplias; los roles que tiene a su cargo son: como Defensor

del Pueblo ante la administración pública, defensor de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por ley, guardián de la independencia de los Órganos Judiciales de la recta administración de justicia y Titular de la acción penal.

En cuanto a su organización general, tenemos que en ese entonces la jerarquía fiscal estaba representada por : el Fiscal de la Nación, los Fiscales ante la Corte Suprema, los Fiscales ante las Cortes Superiores, los Fiscales ante los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción, teniendo los miembros del Ministerio Público las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías.

Incorporado el Ministerio Público como Institución Jurídica en la Carta Magna de 1979, el Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo No 052 (16 de marzo de 1981), el cual constituye hasta la actualidad la “Ley Orgánica del Ministerio Público”, que indudablemente frente a los cambios que ha experimentado nuestro ordenamiento jurídico en general, debe ser modificada actualizándola con los nuevos principios y atribuciones consagrados en la Constitución Política de 1993.

Sin lugar a dudas, el final de esta etapa estuvo marcada por varios acontecimientos históricos, uno de ellos el suceso del 05 de abril de 1992, razón por la cual el Gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, denominado en ese entonces de Reestructuración Nacional, expidió el Decreto Ley 25472, mediante el cual nombró a la doctora Colán Maguiño, como Fiscal de la Nación Provisional. Durante su gestión, y en cumplimiento del Decreto Ley 25735, se declaró en proceso de reestructuración y reorganización administrativa al Ministerio Público.

1.4.3. TERCERA ETAPA (31 DE DICIEMBRE DE 1993 HASTA LA ACTUALIDAD)

Si bien es cierto que la Constitución Política de 1979 fue la que por primera vez organizó al Ministerio Público como ente autónomo, el Congreso Constituyente encargado de elaborar la Carta Política de 1993, optó también por mantener al Ministerio Público como Órgano Autónomo del Estado, es decir, independiente de sus decisiones, teniendo por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad. Rubio Correa al respecto señala: “No es un Contralor ni un censor de la labor de los tribunales y juzgados, pues no tienen capacidad de imponer las decisiones ni pedir sanciones para ellos. Cumple sus labores realizando investigaciones, acompañando permanentemente el trabajo de los Magistrados y ejercitando derechos diversos de intervención dentro de los procesos”.

Por otro lado. Bemales Ballesteros expresa: “La Carta de 1993 recoge en líneas generales, la normatividad establecida por su predecesora de 1979 con respecto al Ministerio Público. Sin embargo, se producen algunas diferencias puntuales. La primera gira en torno a la designación del Fiscal de la Nación. El inciso 2) del artículo 251° de la Carta de 1979, establecía que tal cargo era asumido por turnos cada dos años por los Fiscales ante la Corte Suprema los que a su vez eran designados por el Presidente de la República, con ratificación del Senado. La Constitución vigente ordena que el Fiscal de la Nación sea elegido por la Junta de Fiscales Supremos, y adicionalmente, extiende la duración del cargo a tres años, prorrogables a dos más”.

Asimismo, otra característica destacable que incorpora la Constitución Política de 1993, es la creación del Defensor del Pueblo como otro Organismo Jurídico Autónomo; de esta manera, el Fiscal de la Nación dejaba de asumir la función OMBUSMAN, lo cual nos parece coherente al haberse puntualizado y especializado las funciones que le compete a cada Organismo, el Ministerio Público por mandato de las Leyes 26623, 26695 y 26738, estuvo sujeto a un Proceso de Reestructuración y Reforma.

2. LA FUNCIÓN FISCAL

2.1. DEFINICIÓN

Es el rol que asume el personal fiscal del Ministerio Público frente a la administración de justicia, y que se encuentra conformado por el conjunto de acciones encaminadas a lograr los fines y objetivos que la Constitución y la ley mandan. Entre ellas: a) Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho; b) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; c) Representar en los procesos judiciales a la sociedad, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social; d) Conducir desde su inicio la investigación del delito; e) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; f) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla; g) Velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil y por la prevención del delito. Esto conforme a los artículos 159º de la Constitución y 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

2.2. PRINCIPIOS

Todo principio jurídico es un lineamiento o parámetro general que condiciona el accionar de los operadores del derecho con miras a lograr una justicia plena. Respecto de la función fiscal en el proceso penal, existen principios que los representantes del Ministerio Público deben conocer y aplicar en sus actividades diarias para el consiguiente logro de una adecuada justicia penal. Entre ellos tenemos a los siguientes:

2.2.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Nuestro sistema jurídico procesal penal se rige bajo el principio

de legalidad u obligatoriedad. Conforme a este principio, toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación, persecución penal y sanción. En tal sentido, desde una perspectiva procesal, todo hecho con características de delito debe ser investigado y sancionado. Esta persecución está a cargo de la autoridad oficial que es el Ministerio Público, bajo el principio de investigación oficial, pues el Estado a partir de la Constitución le ha delegado dicha tarea.⁵⁶

En el proceso penal la actuación del Ministerio Fiscal tendrá lugar con sujeción a la Constitución y demás normas del Ordenamiento jurídico, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes, u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las Leyes lo establezcan. En este sentido, la actuación ordinaria del Fiscal en el proceso penal consistirá en el ejercicio de la acción pública formulando acusación y solicitando la imposición de penas al acusado. Ahora bien, esta función debe estar presidida por los principios de su actuación que son los de defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos entre los que se encuentran tanto los ofendidos por el delito, como los imputados y acusados en un proceso penal.⁵⁷

El principio de legalidad enuncia, por un lado, que la fiscalía debe realizar investigaciones cuando existe sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, que está obligada a formular la acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente (...). Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible.⁵⁸ Esto último se justifica, ciertamente, en

⁵⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Lima: IDEMSA. 2009, p. 72.

⁵⁷ RIFA SOLER, José María, y otros. Derecho Procesal Penal. Pamplona: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. 2006, p. 116.

⁵⁸ ROXIN, Claus. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l. 2000, p. 89.

que el Estado y su organización judicial no puede hacer frente a todos los casos de criminalidad que se presentan en la sociedad y haciendo una clasificación de las conductas delictivas, selecciona aquellas que no generan una alarma social o interés público sobre su punición; que amplían la carga procesal y que, por lo tanto merecen un trato y solución distintos por los interesados, pero con intervención del Fiscal.⁵⁹

El principio de legalidad procesal, tal como lo entiende BOVINO, impone a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos en que se tenga conocimiento de una noticia acerca de la posible comisión de un hecho punible de acción pública. Pero la cuestión de que el Ministerio Público deba investigar todos los delitos es un tema superado y criticado en la doctrina procesal contemporánea. Cafferata Nores enseña que el principio de legalidad sufre sus más severas críticas desde la óptica de su aplicación práctica y allí nos encontramos con que por encima de lo que manda la ley en verdad no tiene vigencia. La realidad indica que, en el mundo, no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que a él ingresan. En la actualidad se admite que el principio de legalidad procesal no sólo carece de fundamentos teóricos y de posibilidades de realización efectiva sino que, además, contribuye a la generación y consolidación de prácticas aberrantes en el marco de la justicia penal.⁶⁰

En efecto, el debate se ha centrado entre el tradicional principio de legalidad procesal y los mecanismos de selectividad o discrecionalidad que con mayor flexibilidad hacen del sistema de justicia penal uno eficiente y altamente deseable. En los países donde prima la legalidad procesal se piensa que todos los delitos deben ser investigados a través de la política de todo contra todo, lo que resulta una política que peca de insensatez pues en ningún país del planeta se puede investigar todos los delitos. El país que adopte como política la

⁵⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit, p. 72.

⁶⁰ FÉLIX TASAYCO, Gilberto. Gestión Pública y Estrategias de Cambio en el Ministerio Público. En: Revista del Consejo Nacional de la Magistratura, Lima, Perú. Año 1 N° 4 – Diciembre 2008, p. 40.

obligatoriedad de la persecución penal para todos los delitos, es un país que tiende a desarrollar una crisis o el colapso de su justicia penal.⁶¹

En el Perú se gastan grandes recursos al tratar de investigar todos los delitos sin tener en cuenta una efectiva selección de causas; contratos que se quieren criminalizar, «usurpaciones» que generalmente son actos netamente civiles, persecución de delitos ininvestigables y donde a veces la propia víctima no tiene interés en la persecución, complican las investigaciones de graves delitos que a la larga van a fotografiar a una fiscalía débil, sin una adecuada política de racionalización de recursos y que ante la sociedad pierde credibilidad; pero a pesar que el fiscal conoce que esas denuncias no tienen destino, apela algunas veces a la persecución penal pública absoluta e irrestricta, y en vez de sincerar su decisión con un archivo, dispone hasta ampliaciones de investigación generando falsas expectativas al otorgar a los denunciantes una apariencia inmoral de legalidad. Así se genera la existencia de la eterna sobrecarga procesal. Ello explica el porqué tenemos que diferenciar los casos conducentes - relevantes y los inconducentes y sin futuro; en otras palabras, debemos orientar los recursos en perseguir delitos investigables como los homicidios, los delitos de corrupción o violaciones, en vez de perseguir delitos irrelevantes e inconducentes que solo van a incrementar el gasto público, distrayendo horas - hombre que deben destinarse, con mejores réditos, a casos conducentes, graves y de suma complejidad.⁶²

2.2.2. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

El Artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que los “... Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución...”.Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que si bien es cierto se

⁶¹ FÉLIX TASAYCO, Gilberto. Ob. Cit..

⁶² FÉLIX TASAYCO, Gilberto. Ob. Cit..

reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159° de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario; además precisa que, el principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores.⁶³

La autonomía institucional atribuida al Ministerio Público responde al nuevo modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio. En este caso es el Fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y director de la investigación, por tanto su decisión no debe estar sujeta a la de otra institución. Con esto no se quiere decir que el Ministerio Público configure un cuarto o quinto poder del Estado, sino que no puede estar subordinado a las decisiones ya sea del Poder Ejecutivo o del Judicial. No obstante esta idea aún es de difícil consolidación en tanto que las interferencias de estos poderes son latentes.⁶⁴

En suma, los representantes del Ministerio Público deben mantener la independencia de sus funciones como titulares de la acción penal, y como directores de la investigación criminal, rechazando enérgicamente cualquier injerencia interna (de otros Fiscales de igual o mayor jerarquía), o externa (de otras instituciones públicas o privadas).

⁶³ STC Exp. 06204-2006-PHC/TC, Fundamentos 16 y 18.

⁶⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio. El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú. Disponible en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>

2.2.3. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD

Según el artículo IV apartado 2 del NCPP, el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. De este modo, los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa. (...) El imperativo de objetividad también exige que los funcionarios del Ministerio Público Fiscal se responsabilicen de que todos los instrumentos procesales que tienden a vincular a una persona con el ejercicio del poder penal del Estado por atribuírsele participación en un delito, sean apreciados no sólo sin arbitrariedad, sino también sin automatismo, con racionalidad.⁶⁵

No obstante, cabe precisar que en la práctica, será más que dificultoso o dígase improbable, que el agente fiscal, en el desarrollo de las investigaciones pueda asumir un doble papel: como agente persecutor del delito, y a la vez, como abogado del imputado, es decir, el hecho ya de asumir una función acusatoria, implica una dosis de subjetivismo sobre los hechos materia de investigación. De todos modos, consideramos que la objetividad que puede colegirse de este doblaje funcional, puede partir del hecho concreto de la defensa del imputado. De hecho, la defensa del imputado puede proporcionarle al Fiscal, elementos o evidencias que apunten hacia la atipicidad de la conducta u otra eximente de responsabilidad penal, y de esta forma el acusador oficial podrá corroborar y acreditar los argumentos de la defensa, mediante concretos actos de investigación.⁶⁶

⁶⁵ ANGLAS CASTAÑEDA, Domingo Jesús. La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal. Disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf

⁶⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: RODHAS SAC.2007, p. 92.

2.2.4. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

El principio de imparcialidad exige que el Fiscal en tanto órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimientos de prueba, las notificaciones, así como su intervención en las diligencias que le son propias. (...) La imparcialidad exige que el Fiscal no se incline a favor de alguna de las partes, de lo contrario, cabe que se le pida o que se inhiba o se excuse de seguir conociendo del caso. Conforme a la nueva ley procesal, sólo los jueces pueden ser recusados (art. 53°), sin embargo, el Fiscal Superior, previa indagación, puede disponer el reemplazo del Fiscal cuando incurra en causal de recusación establecida para los jueces (art. 62°.1).⁶⁷

Debemos precisar que la imparcialidad y la objetividad, en tanto requisitos de la actuación fiscal, se aplicarán a relaciones distintas. Ello lo podemos deducir a partir de las propias acepciones de dichos vocablos, pues lo objetivo (y por ende, la objetividad) se refiere a la cualidad que permite apreciar un objeto (cosas) con independencia de la propia manera de pensar o sentir, mientras que la imparcialidad supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (personas) en pugna. De lo dicho desprendemos que el estudio, investigación, análisis, verificación y compulsas de los hechos, relaciones, peritajes y/o fenómenos vinculados a los casos concretos deben realizarse con objetividad; y la apreciación y valoración de las actuaciones, motivaciones, acción, voluntad, participación de las personas, de lo cual se desprendan responsabilidades de las partes, esto es, agraviado e imputado, deben apreciarse con imparcialidad.⁶⁸

⁶⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit, p. 74.

⁶⁸ ANGLAS CASTAÑEDA, Domingo Jesús. La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal. Disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf

2.2.5. PRINCIPIO DE JERARQUÍA Y UNIDAD

Según el Artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los Fiscales forman un “cuerpo jerárquicamente organizado”. Esto importa que en todos los niveles de la actividad fiscal prime el principio de jerarquía, el mismo que impone dos consecuencias fundamentales: a) la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior del que es responsable; y, b) el deber de obediencia de los subordinados respecto de aquél. Estos aspectos se concretizan especialmente cuando el Fiscal Superior conoce en grado o merced a instancia, las actuaciones del Fiscal inferior, impartiendo órdenes en el estricto ámbito de la función, las cuales deben ser necesariamente obedecidas.⁶⁹

El principio de jerarquía se encuentra estrechamente vinculado con el principio de unidad en la Función Fiscal; pues, a través de este se busca la uniformidad en la actuación de quienes aparecen como representantes del Ministerio Público, quienes deben de actuar – en palabras de Alberto Binder – “como un todo frente a la sociedad y frente a la judicatura”. Por el principio de unidad, el fiscal provincial y el fiscal superior no son partes distintas en el proceso penal, sino que integran el mismo sujeto procesal: el Ministerio Público. De esta forma, cuando en el curso de un proceso penal, el pronunciamiento de un Fiscal Provincial, llegue a conocimiento de un Fiscal Superior en grado, y este discrepe con el dictamen fiscal primigenio, exponiendo su parecer en otro dictamen – contrario al del fiscal provincial, claro está –, será este último el que prevalezca, y el que concrete y consolide la posición del Ministerio Público en un caso específico.⁷⁰

⁶⁹ CASTRO MUELLE, Guido Enrique. Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Disponible en <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>

⁷⁰ CASTRO MUELLE, Guido Enrique. Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Disponible en <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>

3. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El Artículo 159 de la Constitución Política de 1993 señala: “Corresponde al Ministerio Público:

- 1) Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- 2) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- 3) Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- 4) Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- 5) **Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.**
- 6) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- 7) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

4. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

4.1. INTRODUCCIÓN

El panorama de la sociedad peruana, desde la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1939, ha variado significativamente, lo cual ha planteado la necesidad de una necesaria y urgente reforma del sistema procesal penal. La culminación de aquel proceso de reforma⁷¹ (y que consideramos jamás se detendrá), es el nuevo Código Procesal Penal Peruano.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal

⁷¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Panorama del proceso penal peruano. En "Jurídica". Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial “El Peruano”. Año 01. N° 04. Lunes, 14 de junio del 2004, p. 4.

de abril de 2004 señala que “Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional. De otro lado la permanente fragmentación de la legislación procesal penal ocurrida en las dos últimas décadas convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal”.

Cubas Villanueva, por su parte, considera tres razones para la implementación de un nuevo Código Procesal Penal⁷²:

- 1) Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- 2) La necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.
- 3) La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en

⁷² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal”. En “Revista Actualidad Jurídica. Tomo 129. Lima: Gaceta Jurídica. 2004, p. 7.

un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Rosas Yataco agrega una cuarta razón: “Se trata de que con la incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio, con sus bondades y defectos, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los principios procesales que tanto se pregona”.⁷³

El Código Procesal Penal del 2004, acorde con la vigencia dentro de nuestro país de un Estado Constitucional de Derecho, ha adoptado un sistema procesal acusatorio, garantista y de tendencia adversarial.

Talavera Elguera al respecto señala “(...) la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso”.⁷⁴

Rodríguez Hurtado, por su parte, sostiene: “Para caracterizar el modelo que trae el NCPP, como en su oportunidad se hizo con el código de 1991 y sus versiones mejoradas de 1995 y 1997, se recurre al calificativo de acusatorio, debido a que al examinar el tratamiento dado a las funciones procesales básicas se aprecia que el nuevo texto rituario efectúa una determinación perfectamente diferenciada, primero, de la persecución, comprensiva de la investigación, acusación y prueba de la misma; segundo, de la defensa o resistencia ante la incriminación; y, por último, del juzgamiento y fallo; es más, junto a esta determinación de funciones el código procede a atribuir las al respectivo sujeto procesal, entiéndase el Ministerio Público, el imputado y su defensor técnico, y el órgano jurisdiccional, respectivamente (artículos 1, 60, 61, referidos al Ministerio Público; artículos 71, 80, 84, alusivos al imputado y su defensor técnico, y artículo 16 relativo al órgano jurisdiccional); distinguiéndose así de las opciones inquisitivas o mixtas que confunden o superponen las funciones

⁷³ ROSAS YATACO, Jorge. Sistema acusatorio en el nuevo Código Procesal: problemas y soluciones de su aplicabilidad. Disponible en <http://ciseperu.com/pdf/penal/sistemaacusatorio.pdf>

⁷⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Grijley, 2004, p. 13

precitadas y sobredimensionan el rol de un sujeto procesal como el juez y postergan a los otros”. Agrega: “En la determinación de las cualidades del nuevo modelo también se hace referencia al término garantizador o “garantista”, en razón a que el código contiene un tipo de proceso que integra de modo redoblado garantías procesales o escudos protectores del justiciable (...). Además de la nominación de acusatorio y garantizador, se afirma que el NCPP es de tendencia adversativa porque remarca la naturaleza principal del juicio público y oral, la trascendencia del contradictorio y la responsabilidad que en materia de actuación probatoria le corresponde a las partes que sostienen pretensiones contrarias; el Ministerio Público, como titular de la pretensión punitiva, y el imputado y su defensor técnico a cargo de la pretensión libertaria”.⁷⁵

El sistema acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal del 2004 queda evidenciado por los lineamientos del acotado texto normativo, los mismos que a continuación pasamos a señalar:

- 1) La plena separación de las funciones de investigación (a cargo del Ministerio Público), de juzgamiento (a cargo del Juez) y de la defensa.

Respecto de la función de investigación, ésta recae exclusivamente en el Ministerio Público, representado por el Fiscal Penal quien bajo el nuevo modelo procesal asume una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional.

Respecto de la función de juzgamiento, el Juzgador Penal se erige como aquella figura no sólo preocupada por la aplicación de la ley penal, sino fundamentalmente como órgano de control de respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

⁷⁵ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo. Ob. Cit, pp. 164-165.

- 2) La existencia de un proceso penal único o común, dividido en tres fases: investigación preparatoria (conducida por el Ministerio Público), etapa intermedia y juzgamiento (conducida por el Juez).

Ore Guardia al respecto señala “La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral”.⁷⁶

La fase de juzgamiento es desarrollada conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, lo que posibilita al Fiscal sustentar su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Asimismo, se ha establecido una preeminencia de la garantía de la oralidad, lo cual permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad.

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.⁷⁷

- 3) La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado.
- 4) La prohibición de repetición de diligencias irrepetibles, salvo situaciones excepcionales; lo cual materializa el principio de economía y celeridad procesales.

⁷⁶ ORE GUARDIA, Arsenio. Panorama del proceso penal peruano, En Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

⁷⁷ ORE GUARDIA, Arsenio. Panorama del proceso penal peruano. En Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

- 5) La reserva y el secreto en la investigación. La reserva de la investigación es el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales. El secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.
- 6) La nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales. El Código Procesal Penal ha implicado la modificación sustancial de la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. La Fiscalía de la Nación ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del Fiscal Coordinador. El Poder Judicial, por su parte, ha introducido los Jueces de Investigación Preparatoria, Unipersonal y Colegiado.

La necesidad de un desarrollo del sistema acusatorio responde al hecho que dentro del referido sistema el rol del Ministerio Público como titular exclusivo del ejercicio de la acción penal queda claro e incuestionable; elementos fáctico sobre el cual basado la crítica al actual tratamiento de los procesos especiales para el juzgamiento de delitos de función de alto funcionarios.

4.2. SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA

4.2.1. DEFINICIÓN

El Principio Acusatorio, según Diez-Picazo y en referencia al proceso inglés, “(...) significa sustancialmente que los Tribunales carecen de facultades de actuación de oficio, porque éstas serían en puridad, incompatibles con la igualdad de los litigantes”.⁷⁸

⁷⁸ GUERRERO PALOMARES, Salvador. El Principio Acusatorio. Navarra: Arazandi. 2005, p. 88.

Guerrero Palomares señala: “El principio acusatorio significa, por tanto, una lucha Ínter partes, una pelea delante de un tercero que, no sólo muestra un desinterés en la causa y por los contendientes, sino que deberá abstenerse de realizar actuación alguna en pos de la certeza de una versión u otra de los hechos. Como consecuencia de ello, podemos afirmar que un verdadero proceso acusatorio no puede ser entendido sin la neutralidad.”⁷⁹

Ferrajoli señala que el Principio Acusatorio “(...) concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”.⁸⁰

Armenta Deu sostiene que el Principio Acusatorio “(...) se resume en una idea, importante pero bien simple, “no hay proceso sin acusación”, lo que si bien se piensa comprende que “quien acusa no puede juzgar” (Wo kein Kläger, da kein Richter). Con esta última matización se incide en mayor medida en el ámbito de la imparcialidad del juez, sin que ello permita entender que el derecho al juez imparcial obtiene tutela constitucional a través de la alegación de vulneración del principio acusatorio.”⁸¹

Vásquez Ramírez expresa: “El principio acusatorio impone la distribución de los poderes de persecución penal, y por ello de las funciones asociadas a su ejercicio, implicando una triple separación entre las funciones de investigación, acusación y enjuiciamiento. a) Distribución de las funciones de acusación y decisión.- El principio acusatorio impone una distribución de los poderes que se despliegan en la etapa del juicio, impidiendo de que quién acusa y juzga sean una

⁷⁹ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, pp. 82-83.

⁸⁰ VANEGAS GONZÁLEZ, David. El Sistema Acusatorio. Bogotá: DIKE, p. 99

⁸¹ ARMENTA DEU, Teresa. La Reforma del Proceso Penal: Principios Irrenunciables y opciones de Política Criminal. En Revista Jurídica. Escola Superior Do Ministério Público de São Paulo. Volume 1 - Nº 2. Julho – Dezembro - 2001, p. 158.

misma persona, exigiéndose la presencia de un acusador (fiscal) y de un Juez (quién decide). b) Distribución de las funciones de investigación y decisión.- En el sistema acusatorio se prohíbe de que quién instruye (investiga – Fiscal) pueda decidir el asunto (Juez)”.⁸²

5.1.1. CONSECUENCIAS

La vigencia del Principio Acusatorio dentro de un determinado ordenamiento adjetivo penal, genera determinadas consecuencias.

Asencio Mellado al respecto señala: “(...) la doctrina suele básicamente coincidir en la asignación al modelo acusatorio formal o mixto de las siguientes notas: a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez. (...) b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. c) Relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes”.⁸³

Castells y Crotti por su parte sostienen que el Principio Acusatorio genera las siguientes consecuencias: “a) Diferenciación entre las tres funciones procesales (Juez, Fiscal y Defensor). b) Acusación propuesta y sostenida por una persona distinta del Juez y Defensa con derechos y facultades iguales a las del acusador. c) Decisión de un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte, frente al acusado en el proceso contradictorio”.⁸⁴

⁸² VÁSQUEZ RAMÍREZ, Jaime. Principios en el nuevo Sistema Procesal Penal peruano. Disponible en <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warpproom=articles&action=read&idart=699>

⁸³ ASECIO MELLADO, José María. Sistema Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal. Lima: Fondo Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. 2008, pp. 12-13.

⁸⁴ CASTELLS Alberto y CROTTI Susana I. El conflicto entre el Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitivo en la crisis institucional jurídica. Un análisis desde el punto de vista de las Ciencias Penales en dos novelistas contemporáneos: Camus y Kafka. Disponible en http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/trabajos/castells_crotti_nro03.pdf

Por nuestra, el Principio Acusatorio genera las siguientes consecuencias: 1) el órgano al que le compete la función de acusar debe ser distinto del órgano al que le compete la función de juzgar o decidir (Juez); 2) la dependencia del juzgamiento a la existencia de una acusación vigente; 3) la división del proceso en etapa de investigación y etapa de juzgamiento, siendo la primera de competencia exclusiva del órgano al que le compete la función de acusar (Ministerio Público) y la segunda de competencia exclusiva del órgano al que le compete la función de decisión (Juez); 4) la carga de la prueba de la responsabilidad penal del procesado es de competencia exclusiva del órgano al que le compete la función de acusar (Ministerio Público); y, 5ª) la relatividad de la vinculación del órgano juzgador a la pretensión de la parte acusadora.

5.1.1.1. EL ÓRGANO AL QUE LE COMPETE LA FUNCIÓN DE ACUSAR (MINISTERIO PÚBLICO) DEBE SER DISTINTO DEL ÓRGANO AL QUE LE COMPETE LA FUNCIÓN DE JUZGAR (JUEZ)

Los poderes de dirección atribuidos al juez en el proceso pueden ser de dos modalidades: a) procesales; o, b) materiales. Los poderes procesales son necesarios en cualquier tipo de proceso, puesto que atienden a la progresiva sustanciación del mismo, y no afectan a la configuración del objeto del proceso y del debate, de modo que no representan ningún problema para la cuestión en análisis. Los poderes materiales, en cambio, son aquellas potestades judiciales que se ejercen justamente sobre el objeto del proceso (introducción del mismo y prueba).

El Principio Acusatorio conlleva la exigencia de que los poderes materiales, consistentes en la introducción del objeto del proceso (acusación) y las pruebas de los hechos, no recaigan en la persona del juez, sino en un órgano

distinto: el Ministerio Público.

Asencio Mellado al respecto señala: “Constituye la exigencia de que la acusación sea formulada por una persona distinta en todo caso del Juez una nota cualificativa del principio acusatorio formal, si bien no se debe pensar que sea tal dato el único utilizable a los efectos de reclamar, cuando opere en un sistema concreto, la vigencia de dicho principio de acusación”. Agrega el autor español que “(...) esta cualidad significa que el Estado procede a desdoblar sus competencias de acusación y decisión en dos órdenes de funcionarios, pertenecientes al mismo Estado, pero distintos entre sí, en lo que Almagro ve como una especie de autolimitación del propio Estado en su tarea de imposición de penas dado que, en cierta manera, se subordina la emisión de la sentencia condenatoria a una voluntad anteriormente manifestada de persecución”.⁸⁵

Guerrero Palomares por su parte sostiene: “La primera regla para lograr la neutralidad del Juez en el proceso es que a éste le esté vedada tanto la iniciación de oficio del proceso como el mantenimiento de la acusación en cualquier fase del procedimiento. Como afirma Díez-Picazo y Giménez, una de las consecuencias del sistema acusatorio en el proceso inglés (y nosotros añadimos, en todos los procesos que quieran tildarse de acusatorios) es que “la incoación del proceso penal exige que alguien ajeno al tribunal se constituya como actor y acuse...”, así sucede también en EEUU, Italia y Alemania”.⁸⁶ Agrega: “(...) dado que en un sistema acusatorio los hechos objeto del proceso sólo podrán ser introducidos por las partes —y siendo patenté que el comienzo de un proceso penal deriva de la puesta de manifiesto de una serie de hechos que son susceptibles de ser delictivos—, es claro por qué en un proceso de corte adversarial al Juez le está prohibida la incoación de oficio”.

⁸⁵ ASECIO MELLADO, José María. Ob. Cit, p. 13

⁸⁶ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, p. 91.

Campos Calderón al respecto señala: “Una de las principales características del proceso penal acusatorio lo constituye el hecho de que las funciones de acusación y enjuiciamiento están divididas en órganos separados, siendo esencial entonces dentro de esta tesitura la idea de separación de las funciones de investigación y de enjuiciamiento por parte del juez. En el caso del juez, dentro de los rasgos que resalta su identidad están la probidad y la rectitud, mismas que sólo pueden ser alcanzadas a través de dicha separación, garantizándose de esta manera la necesaria imparcialidad”.⁸⁷

Mejía Escobar al respecto señala: “(...) puede hallarse consenso alrededor de una propuesta que considere como tal a uno que distinga claramente el órgano de indagación, investigación y acusación del encargado de juzgar, y estime a éste último como simple, aunque también fundamentalmente cortapisa del poder de investigación”.⁸⁸

La exigencia de la incompatibilidad entre las funciones acusadoras y enjuiciadoras se fundamenta en la llamada teoría del garantismo penal, que tiene como postulado fundamental la máxima de considerar que el Derecho existe para tutelar los derechos fundamentales.⁸⁹

⁸⁷ CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. La Garantía de Imparcialidad del Juez en el Proceso Penal Acusatorio. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2023/La%20garant%C3%ADa%20de%20imparcialidad%20del%20juez%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20-%20Federico%20Campos.pdf>, p. 3.

⁸⁸ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano. Disponible en http://www.pfyaj.com/chechchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf, p. 2.

⁸⁹ En Inglaterra y Gales existe una efectiva separación entre de las funciones investigadora y acusadora, y no sólo entre la acusadora y enjuiciadora. La función de investigación se atribuye a la Policía, y es ella la que ejerce la acción penal, aunque ésta debe ser mantenida en un momento dado del proceso por el Estado, a través del Crown Prosecution Service. Los órganos jurisdiccionales no pueden iniciar el proceso y no investigan, a pesar de que no existe una norma que obligue a tal separación entre el órgano que sigue la investigación y el órgano que finalmente juzga; sin embargo, esta separación existe, y ha sido extraída del principio general del proceso inglés, y de los Tratados internacionales asumidos por Inglaterra y Gales.

Por nuestra parte, **la separación del aparato estatal en órganos que se encargan de acusar y órganos que se encargan de juzgar, constituye un elemento fundamental e inherente al Principio Acusatorio, sin el cual simplemente no puede ser reputado como tal. Empero, debemos agregar que dicha separación no sólo debe ser superficial sino profunda, en el sentido que debe proyectarse a una actuación independiente de cada uno de los órganos estatales dentro de los ámbitos de competencia respectivos, a efectos de mantener la imparcialidad y objetividad proyectada por el principio objeto de estudio.**

5.1.1.2. EL JUZGAMIENTO DEPENDE DE LA EXISTENCIA DE UNA ACUSACIÓN VIGENTE

La distinción entre órgano acusador y órgano juzgador conlleva la regla de que **no puede existir juzgamiento sin previa acusación.**

Asencio Mellado al respecto señala: “La consecuencia básica de esta separación de funciones es la imposibilidad de la apertura del juicio oral y la propia condena de un sujeto sin que medie una previa acusación, la cual, y abundando más en ello, habrá de ser formalmente ejercitada y mantenida por aquellos sujetos facultados al efecto, sujetos que siempre habrán de ser terceros ajenos al juez o Tribunal, de manera que si éste, en alguna medida por muy parcial que sea, asume papeles acusatorios, estará poniendo en peligro su imparcialidad e infringiendo los cánones del principio al que aquí nos referimos.”⁹⁰

⁹⁰ ASECIO MELLADO, José María. Ob. Cit., p. 15

Guerrero Palomares por su parte sostiene: “En lo relativo al mantenimiento de la acusación, hemos visto cómo la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia del TC entienden esta cuestión como una consecuencia inherente del sistema acusatorio. Es evidente que si el Juez mantuviese la acusación en el juicio oral quebraría, no sólo la neutralidad del acusatorio, sino también la imparcialidad de nuestro sistema, ya que no existiría ejemplo más claro de lo que todos entendemos como juez y parte”.⁹¹

Mejía Escobar expresa: “El juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías no puede iniciarse sino a solicitud de la Fiscalía, lo que realiza mediante la presentación del escrito de acusación”.⁹²

La regla de que no puede existir juzgamiento sin previa acusación, genera dos situaciones: a) en primer lugar, la posibilidad de atribuir al órgano acusador la facultad de abstenerse de formular la acusación respectiva (Principio de Oportunidad) cuando medien circunstancias determinadas, en cuyo caso no abra juzgamiento alguno; y, b) en segundo lugar, la posibilidad de que aún cuando se halla formulado la acusación correspondiente, el órgano acusador decida retirar la acusación y, por ende, no generar un pronunciamiento del órgano juzgador (propio del sistema norteamericano).

- a) Respecto de **la posibilidad de abstención de la acusación**, debemos señalar que siendo el Ministerio Público el titular del ejercicio de la acción penal y, dentro del marco de medidas implementadas para desjudicializar los conflictos derivados de vulneración de un bien jurídicamente tutelado, puede decidir por no

⁹¹ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, pp. 91.92.

⁹² MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano. Disponible en http://www.pfyaj.com/chechchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf

formular acusación.

b) Respecto de **la posibilidad de retiro de la acusación**, debemos señalar que la aceptación de la posibilidad antes referida depende de la adopción de una postura concreta en torno a la existencia o no de una pretensión dentro del proceso penal.

- La primera corriente doctrinaria sostiene que en el proceso penal no es admisible la noción de pretensión en tanto que el ius puniendi pertenece en exclusiva al Estado siendo por ello indisponible, de manera que la acción penal no es otra cosa que la petición de apertura de un proceso para el esclarecimiento de unos hechos cuya aportación es el núcleo esencial de dicho acto, por lo que el principio acusatorio habrá de identificarse bajo el axioma “no hay proceso sin acusación”.

En este contexto, una vez formulada la acusación, planteado el hecho y abierto el proceso, no sería posible la retirada de la acusación, pues la misma pasaría a ser de dominio público; igualmente no produciría efecto alguno la petición de absolución, en tanto que el proceso una vez en marcha produce el sometimiento de los hechos a la libre valoración del Tribunal.

- La segunda corriente doctrinaria sostiene que en el proceso penal si es procedente referirse a una verdadera pretensión punitiva, la cual implica una petición de pena respecto de un hecho aparentemente antijurídico, la cual se ejercitaría en las conclusiones definitivas una vez finalizada

la actuación de las pruebas.

En este contexto, una vez presentada la acusación, se requiere su mantenimiento a lo largo de todo el proceso, y hasta su terminación, pues caso contrario, simplemente no es viable la continuación del juzgamiento. Asencio Mellado al respecto señala: “La retirada de ésta, o la petición de absolución, equivale a ausencia de acusación y privación de objeto al proceso penal, por lo que la condena puede implicar en estos casos el ejercicio de la acusación por el mismo Tribunal de oficio.”⁹³

Por nuestra parte, y adhiriéndonos a la posición de aceptación de pretensión punitiva dentro del proceso penal, consideramos que **dentro de un verdadero Principio Acusatorio no es concebible la etapa de juzgamiento sin una acusación vigente, razón por la cual ésta debe mantenerse efectiva hasta la expedición del fallo respectivo.**

5.1.1.3. LA DIVISIÓN DEL PROCESO EN ETAPA DE INVESTIGACIÓN Y ETAPA DE JUZGAMIENTO, SIENDO LA PRIMERA DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ÓRGANO ACUSADOR (MINISTERIO PUBLICO) Y LA SEGUNDA DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ÓRGANO DECISOR (JUEZ)

La división del proceso en dos etapas (investigación y juzgamiento) y la atribución de facultades exclusivas dentro de

⁹³ ASECIO MELLADO, José María. Ob. Cit, p. 21

cada una de dichas etapas a órganos distintos, constituye una condición esencial para la presencia del Principio Acusatorio.

Asencio Mellado al respecto señala: “(...) el sistema acusatorio mixto comporta, como nota esencial, la división del proceso en dos fases bien diferenciadas: una, de la cual llega a negarse su carácter procesal, la instructora, regida por el principio inquisitivo; otra, el verdadero proceso, la fase de juicio oral, influenciada por el acusatorio.” Agrega el jurista español que “(...) el principio acusatorio en cuanto a necesidad de ejercicio de la acusación por persona distinta al Juez, debe complementarse con la prohibición de que el Instructor pueda enjuiciar y decidir el asunto, prohibición ésta que se ha de elevar a rango fundamental definidor del propio principio que comentamos”.⁹⁴

Rosas Yataco sostiene: “El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su dirección al Juez. Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso único que contempla el Código Procesal Penal”.⁹⁵

- a) Respecto del **papel del Ministerio Público** dentro de la etapa de investigación, Mejía Escobar señala: “La persecución de la criminalidad es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía (...). Investigar, recaudar evidencia suficiente, solicitar exitosamente medidas de aseguramiento, acusar y obtener sentencias condenatorias es carga que la Constitución y la Ley defieren a la Fiscalía”.⁹⁶

⁹⁴ ASECIO MELLADO, José María.- Ob. Cit, p. 22

⁹⁵ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit.

⁹⁶ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano. Disponible en http://www.pfyaj.com/checchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf

Rosas Yataco al respecto expresa: “El Fiscal dirige la investigación preliminar pero solo en lo que constituye los actos iniciales de la investigación, esto es, previo a la apertura de la investigación judicial, luego de ello pierde toda dirección”.⁹⁷

La implementación del Código Procesal Penal generó el debate en torno al nivel de capacidad (profesional y estructural) del Ministerio Público para responder a las nuevas exigencias del nuevo proceso penal acusatorio, principalmente y, como es obvio, al de cumplir eficientemente con el rol acusador, pues sobre la base de su trabajo se genera la expectativa de una adecuada impartición de justicia por parte del órgano jurisdiccional correspondiente. Por nuestra parte, consideramos que los escasos temores en torno al desempeño del Ministerio Público ante el nuevo modelo de proceso penal, carecen de sustento pues la eficiente actuación del Ministerio Público ante la producción de fenómenos criminales como la corrupción, tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, ha demostrado estar a la altura de las circunstancias expectativas de la sociedad. Empero, ello no significa la consecución de un óptimo de eficiencia, sino un buen desempeño que debe verse fortalecido constantemente.

- b) Respecto del **papel del Juez Penal** dentro de la etapa de juzgamiento, Mejía Escobar señala: “Es el de un servidor público convocado por las partes para resolver un conflicto que los enfrenta en cuya solución debe atender a las pretensiones de cada una para definirlo

⁹⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit.

estableciendo con objetividad la verdad y la justicia”.⁹⁸
Agrega: “(...) el papel que el Juez colombiano debe asumir dentro del sistema acusatorio nacional (es el) de desempeñarse como Servidor Público que administra justicia de manera imparcial, expresando esa imparcialidad en su no injerencia en el conflicto que debe resolver, manteniéndose por encima de él para determinar con objetividad la verdad y la justicia, conceptos estos dos últimos que no pueden concluirse en perjuicio de ninguno de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política.”⁹⁹

Rosas Yataco al respecto señala: “(...) el nuevo Código Procesal Penal le encomienda (al Juez) el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley”.¹⁰⁰

5.1.1.4. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO ES DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ÓRGANO ACUSADOR (MINISTERIO PÚBLICO)

El principio de la carga de la prueba, según Nader Kuri, “(...) es la esencia de la garantía de presunción de inocencia supuesto que ésta se destruye cuando se acredita irrefutablemente (sin dudas legales) la responsabilidad del reo

⁹⁸ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. Ob. Cit.

⁹⁹ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. Ob. Cit.

¹⁰⁰ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit.

en la realización del delito por el que se le acusa; destrucción que sólo es posible a través de la obtención de pruebas por parte del acusador público a través del proceso, pues, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación”.¹⁰¹

El Principio Acusatorio determina en materia probatoria dos aspectos: 1) el principio de aportación de parte; y, 2) la carga de la prueba de la responsabilidad penal.

- a) Respecto del **principio de aportación de parte**, Guerrero Palomares sostiene: “Debido a la consideración del proceso como un proceso de partes, y en consonancia con la disposición que las mismas poseen del objeto del proceso (inicio del proceso, las distintas conformidades, el principio de oportunidad, etc.), resulta que en los sistemas acusatorios puros, la prueba se entiende como algo exclusivo de las partes. En el modelo acusatorio se confiere a las partes la exclusiva responsabilidad de la búsqueda de las pruebas”.¹⁰²

El Principio Acusatorio genera la vigencia del principio de aportación de parte en todas las fases probatoria del proceso, dejando a las partes todo lo referente a la prueba, bajo la concepción de que sean ellas mismas quienes pongan a examen la conciencia del órgano jurisdiccional en torno a los hechos afirmados por cada una de ellas, conservándose una auténtica pelea entre adversarios en la que nadie más deberá intervenir, y manteniendo una neutralidad que, ante la ausencia del principio de búsqueda de la verdad objetiva, nadie

¹⁰¹ NADER KURI, Jorge. El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva. Disponible en http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm

¹⁰² GUERRERO PALOMARES, Salvador. Ob. Cit., pp. 91-92.

discute.

La determinación del principio de aportación de parte genera la interrogante **¿Cuál es el papel del Juez ante las pruebas?**.

- En primer lugar, hemos establecido que el carece de la facultad de aportar pruebas, pues ello es de competencia exclusiva de las partes (Ministerio Público y Defensa).

Mejía Escobar al respecto señala: “(...) al Juez le está vedada la capacidad oficiosa en materia probatoria, no puede reclamársele ninguna vinculación a la lucha contra el crimen. (...) Los Jueces no tienen capacidad, ni deber de complementariedad frente a los actos procesales de esa Institución. Su único deber es ahora el de protección de los derechos fundamentales”.¹⁰³

Campos Calderón sostiene: “En el modelo acusatorio, cuyos principios rigen nuestro proceso penal, es responsabilidad exclusiva de las partes (fiscal y defensor) erigir –respectivamente– las pruebas de cargo y descargo, y luego debatirlas mediante el contradictorio, siendo improcedente para el juez sustituir a quienes fracasen en esta labor, ni siquiera excepcionalmente”.¹⁰⁴

- En segundo lugar, y sin que ello conlleve una contradicción con lo anteriormente señalado, el papel no asume del todo una actitud pasiva, sino

¹⁰³ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. Ob. Cit.

¹⁰⁴ CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. La Garantía de Imparcialidad del Juez en el Proceso Penal Acusatorio. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2023/La%20garant%C3%ADa%20de%20imparcialidad%20del%20juez%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20-%20Federico%20Campos.pdf>

más bien de control.

Guerrero Palomares al respecto señala: “(...) en los sistemas acusatorios, el papel del órgano jurisdiccional es de control, convirtiéndose en el arbitro que debe permitir que los contendientes desarrollen su actividad dentro de las reglas del juego, y con igualdad de armas, actuando como filtro de la actividad probatoria, resolviendo cuestiones de admisibilidad e impidiendo la práctica de pruebas tendenciosas, o las viciadas de ilegalidad, pero en ningún caso, ejerciendo actividad probatoria de oficio. Si caben, por razones lógicas, ciertas actuaciones del juez respecto de la prueba, pero únicamente en orden a despejar dudas probatorias b aclarar el resultado de alguna, sin que ello implique nunca aportación de ningún tipo por parte del juzgador”.¹⁰⁵

Mejía Escobar sostiene “En tal escenario (la distinción de facultades) el rol del Juez es ese: controlar, evitar el desbordamiento del poder controlado y garantizar los principios básicos que en una democracia occidental se suponen implícitos o se hallan expresos en su Carta Política”.¹⁰⁶

- b) Respecto de **la carga de la prueba de la responsabilidad penal**, Guerrero Palomares sostiene: “El modelo acusatorio, debido a la vigencia del principio de aportación de parte, restituye la figura de la carga de la prueba en el ámbito penal, concretamente de la carga formal, ya que la carga material existe también en los

¹⁰⁵ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, p. 95.

¹⁰⁶ MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. Ob. Cit.

sistemas mixtos, relacionada con el derecho fundamental a la presunción de inocencia”.¹⁰⁷

La carga de la prueba de la responsabilidad penal del procesado recae en la parte acusadora (Ministerio Público) y ello por cuanto existe un reconocimiento de mejores condiciones de la parte acusadora para la obtención de pruebas en contra del procesado. Guerrero Palomares al respecto sostiene: “(...) el acusado se encuentra en una posición desigual respecto del Ministerio Fiscal, que dispone de todo el aparato del Estado en orden a obtener pruebas de cargo”.¹⁰⁸

La desigualdad que justifica la imposición de la carga de la prueba al Ministerio Público, comienza en el inicio del proceso, continúa durante la fase de investigación y perdura durante todo el desarrollo del proceso, a excepción del momento de expedir el fallo respectivo, por cuanto entra en juego la presunción de inocencia para tratar de corregir la situación de desequilibrio. En efecto, la presunción de inocencia obliga a la parte que acusa, el Ministerio Público, a probar la veracidad de todas sus afirmaciones, sin ayuda alguna del juzgador. Al acusado le bastará con permanecer pasivo. Si la acusación no prueba suficientemente y no desvirtúa la presunción *iuris tantum* de inocencia del inculpado, el fallo será absolutorio.

5.1.1.5. LA RELATIVIDAD DE LA VINCULACIÓN DEL ÓRGANO JUZGADOR A LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACUSADORA

¹⁰⁷ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, p. 96.

¹⁰⁸ GUERRERO PALOMARES, Salvador.- Ob. Cit, p. 96.

Asencio Mellado al respecto señala: “(...) la exigencia de que la acusación sea formulada por las partes acusadoras tiene su fundamento en el principio acusatorio en tanto que este principio implica, a su vez, una vinculación a la pretensión; la acusación define el objeto esencial del proceso y, a su vez, por tanto, delimita el ámbito del debate contradictorio y la sentencia, sin que ni el Tribunal pueda salirse del mismo, ni tenga relevancia alguna en ese proceso una actitud semejante por parte de la defensa. Esta parte, así, no puede introducir hechos nuevos en sentido estricto, pero sí, por supuesto, incidir en la formación del hecho acusado por vía de alegar elementos del mismo que aun no expresamente recogidos —en los escritos de acusación, por la sola razón de su discusión, podrían recogerse en la sentencia.”¹⁰⁹

Armenta Deu por su parte sostiene: “La congruencia y el principio acusatorio en el proceso penal limitan, de una parte, la resolución judicial al marco de la acción penal (el sujeto y los hechos que fueron objeto de acusación) y de otra impiden que el juez se exceda en su juicio más allá de lo que fue objeto de acusación (una de las facetas de la incongruencia) so pena de convertirse así en acusador.”¹¹⁰

El estudio de la jurisprudencia nacional permite establecer la relación estrecha entre acusación y sentencia, de manera tal que, como en forma tradicional, se halla concebido, el juez no puede emitir un pronunciamiento más allá de los contenidos en la acusación fiscal. Empero, y siguiendo a Del Río Ferretti, “(...) la progresiva evolución de las garantías procesales en el sistema de enjuiciamiento procesal penal español hacen necesario considerar la influencia de otras garantías y principios que influyen en el modo como actualmente se ejercen los poderes de decisión jurisdiccional y

¹⁰⁹ ASENCIO MELLADO, José María. Ob. Cit, p. 17

¹¹⁰ ARMENTA DEU, Teresa.- Ob. Cit, p. 152.

la aplicación del Derecho penal. Pretender explicar las cuestiones que emanan o que están íntimamente relacionadas con el deber correlación sólo desde el punto de vista del principio acusatorio constituye un criterio reduccionista del problema de la correlación. En efecto, el deber de correlación tiene que ser estudiado conjuntamente con el problema de la aplicación del Derecho por el juzgador -iura novit curia- y con el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de defensa y el principio de contradicción, en la medida que inciden sobre el poder de decisión jurisdiccional del juez”.¹¹¹

En conclusión, y siguiendo a ORTELLS RAMOS, la sentencia penal debe guardar la debida correlación con la acusación, en los siguientes términos: a) **La sentencia no resuelve sino sobre el hecho punible de la acusación en el entendido que es éste el objeto del proceso;** b) **La sentencia debe limitar su pronunciamiento a la persona acusada;** y, c) **respecto a las calificaciones jurídicas y al petitum, la correcta interpretación de las normas legales y constitucionales debe llevarnos a concluir que el principio acusatorio no limita los poderes para resolver conforme a Derecho.**¹¹²

¹¹¹ DEL RÍO FERRETTI, Carlos. La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del Derecho Español con el Chileno. Tesis Doctoral. Universitat De Valencia. 2007, pp. 74-75.

¹¹² ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho Jurisdiccional. Tomo III. Proceso Penal. 7ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch. 1998, pp. 331-334.

CAPÍTULO IV
LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS PROCESOS ESPECIALES ANTE EL
DELITO DE FUNCIÓN ATRIBUIDO A ALTOS FUNCIONARIOS Y LA
VULNERACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO
RESPECTO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El desarrollo del contenido de los procedimientos especiales a la luz del actual rol que el propio legislador le ha asignado al Ministerio Público, como órgano constitucionalmente autónomo y exclusivo responsable del ejercicio de la acción penal, permite sostener que existen criterios razonables para concluir que la prerrogativa del antejuicio interfiere con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados por antonomasia, de la persecución e investigación del delito.

En efecto, el resultado del antejuicio, más que el procedimiento mismo, resultan contrarias a uno de los pilares del Estado de Democrático de Derecho como es el de la separación de poderes. Ahora bien, si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en el artículo 159 del texto constitucional; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional.

La confrontación entre el artículo 100 (que regula el antejuicio) y los artículos 139 inciso 1 y 159 inciso 5 de la Constitución (que consagra el rol del Ministerio Público), permite advertir un conflicto normativo constitucional o, mejor dicho, una “antinomia constitucional” que debe ser resuelta de manera ineludible.

El operador jurídico puede superar el referido conflicto normativo mediante dos formas:

- En primer lugar, mediante el ejercicio del control difuso, con la subsecuente inaplicación de los párrafos tercero y quinto del artículo 100 de la Constitución;
o,

- En segundo lugar, mediante la reforma constitucional correspondiente que cambie las reglas de juego en relación a la figura del antejuicio.

La elección de cualquiera de las dos opciones radica en los siguientes considerandos:

1. El Ministerio Público como titular de la acción penal

La investigación formal del delito, establecida en el Código Procesal Penal, es el fruto de un trabajo coordinado de dos instituciones: la Policía Nacional, que posee el encargo constitucional de realizarla, y el Ministerio Público, a quien, constitucionalmente, también se le ha otorgado la función de dirigirla.

Por ende, de lo que se trata es del surgimiento de una nueva gran función del Ministerio Público, que se incardina como parte de la función persecutoria del delito y que importa la fundamental facultad de dirección respecto a la actividad policial investigadora del delito.

Actualmente el fiscal reemplaza al que se denominaba “*juez instructor*”. En la investigación preparatoria, el fiscal aparece con evidente *ius imperium* que explica la constitución de su actividad como magistratura; concediéndose, además, que se adicionan facultades resolutorias (disposiciones), atribuciones de dirección (vinculadas sobre todo a la policía), actuaciones vinculantes respecto al juez y otras con amplia discrecionalidad y hasta se le reviste de facultades coercitivas.

Por su parte, con referencia a la titularidad de la acción penal; la cual es asumida por el Ministerio Público bajo la premisa de que es un ente apartado del Poder Judicial y, por tanto con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso.

El principio acusatorio que fundamenta la división de funciones entre acusar y juzgar, es la base de esta titularidad de la acción penal. De ese modo nuestra Constitución Política ha recogido en el Art. 159° la facultad del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

Por tanto, el Código Procesal Penal reforma el papel del Fiscal correspondiendo la función de investigación exclusivamente al Ministerio Público. Así lo dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Así también la jurisprudencia se ha pronunciado respecto al papel de Ministerio Público reafirmando que éste tiene la potestad exclusiva y excluyente de incoar la acción penal y de acusar, por lo que a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin.

2. Principio de independencia de la fiscal.

El principio de independencia pretende garantizar el libre ejercicio de la Magistratura fiscal subordinando sus diversos órganos únicamente, ante la ley y su conciencia.

La independencia en la actividad fiscal permite que esta consolide con su obra el sentido de la seguridad y del orden, en las realidades sociales de la vida colectiva.¹¹³

Almagro Nosete, por su parte, sostiene que “(...) *independencia es la cualidad que se predica de quien o de lo que es independiente, es decir, de aquella situación del individuo o estado que goza de la libertad y autonomía de aquella situación que excluye la sumisión a otra autoridad*”.¹¹⁴

Gonzales sostiene que históricamente la independencia surgió como valor de oposición frente a la justicia del antiguo régimen y que el constitucionalismo liberal lo asumió como independencia externa sin atender a la posición individual.¹¹⁵

En suma, el principio de independencia implica que los fiscales no pueden recibir órdenes de otro poder o autoridad, debiendo actuar con prescindencia de toda consideración extra proceso y extra legem.

¹¹³ BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de derecho penal y procesal penal. Barcelona: Bosh, 1973, p. 186

¹¹⁴ ALMAGRO NOSETE. José. Consideraciones de derecho procesal penal. Barcelona: Bosh, 1988, p. 207

¹¹⁵ GONZALES GRANADA. Piedad. Independencia del Juez y control de su autoridad. 1993. Valencia: Tiranto lo Blanch, p. 18

<p style="text-align: center;">ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS DE INSTRUMENTOS UTILIZADOS</p>

1. STC. EXP. N° 1939-2004-HC/TC

1.1. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ricardo Ernesto Gómez Casafranca contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 271, su fecha 7 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

1.2. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2003, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo y contra la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el objeto que se declare nula la sentencia y la correspondiente Ejecutoria Suprema dictadas en su contra, por vulnerar su derecho al debido proceso y el principio de legalidad procesal. Afirma que ha sido condenado por la comisión del delito de terrorismo establecido en la Ley N.º 24651, hecho que resulta arbitrario e irregular, toda vez que, al momento de su comisión el delito se encontraba regulado por el Decreto Legislativo N.º 046. No obstante ello, la Sala emplazada lo juzgó y condenó aplicando el dispositivo mencionado y la Sala Suprema confirmó la recurrida, vulnerándose no sólo sus derechos constitucionales sino también los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley penal. En consecuencia, solicita que se disponga su inmediata libertad “y/o” se realice un nuevo juicio oral conforme a las normas del debido proceso.

Realizada la investigación sumaria, el demandante ratifica el contenido de su demanda y alega que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones

Unidas ha expedido una comunicación a su favor resolviendo, ante la violación de sus derechos, que se disponga su libertad, así como el pago de una indemnización.

Por su parte, el Vocal Carlos Augusto Manrique Suárez, integrante de la Sala Nacional de Terrorismo, refiere que la resolución cuestionada no vulnera derecho constitucional alguno, pues se encuentra arreglada a ley; aduce que la demanda debe ser declarada improcedente, dado que la sentencia condenatoria cuestionada se encuentra en etapa de ejecución. Finalmente, alega que mediante resolución aclaratoria se ha subsanado el “error material” en el que se incurrió, aplicándose el Decreto Legislativo N.º 046 y el artículo 108º del Código Penal, por ser las normas más benignas.

El Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 4 de setiembre de 2003, declaró improcedente la demanda, al estimar que el “error material” alegado por el actor fue subsanado por la Sala Nacional de Terrorismo mediante la resolución de fecha 18 de noviembre de 2002. También consideró “apartarse” del conocimiento del proceso, pues el recurrente pretende cuestionar un proceso fenecido y pendiente de ejecución.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos a Terrorismo del Poder Judicial, con fecha 2 de octubre de 2003, se apersona al proceso solicitando que se declare improcedente la demanda, alegando que el cuestionado es un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

1.3. **FUNDAMENTOS**

CONSIDERANDO 13. El demandante alega que “[s]e ha vulnerado el principio de legalidad porque se le aplicó una norma que no existía a la comisión del ilícito penal” (tomado del Recurso de fs. 257). Este Tribunal

considera que no puede ser subsanado mediante una resolución aclaratoria pues no se trata de un error material, y porque en el Decreto Legislativo N° 046 se encuentra subsumido el delito de Homicidio Calificado por lo que no procedía la aplicación del artículo 108° del Código Penal vigente.

CONSIDERANDO 14. Al respecto, en autos aparece que:

- a) En la denuncia fiscal se advierte que la conducta incriminada al demandante se encontraba dentro el tipo genérico del Decreto Legislativo N.º 046 y los artículos 150°, 237° y 259° del Código Penal de 1924, que tipificaban los delitos de terrorismo, homicidio simple, robo y daños (fs. 88).

El auto que abre la instrucción lo procesa por los artículos 1° y 2° de dicho decreto legislativo, que preveían el tipo genérico de terrorismo con una sanción de penitenciaria no menor de 10 ni mayor de 20 años; y el de asociación ilícita con fines de terrorismo, que establecía una sanción de penitenciaria no menor de 2 ni mayor de 4 años; y en su modalidad agravada preveía una sanción no menor de 6 ni mayor de 12 años (fs. 91-93). En tanto que los artículos del Código Penal citados prevén los delitos de homicidio simple, robo y daños, respectivamente.

- b) Bajo este marco incriminatorio fue procesado el demandante y respecto de los cargos formulados ejerció su derecho de defensa.
- c) El Fiscal Superior, al emitir acusación contra el demandante, consideró que los hechos cometidos por éste tipificaban el delito de homicidio calificado previsto en el artículo 152° del Código Penal de 1924, “[p]or haberse realizado dicho ilícito para facilitar la comisión de otro delito, como es el terrorismo e inclusive ocasionándose las mismas por una acción de perversidad brutal que demuestran ferocidad en sus actos y no de un homicidio simple sin agravantes de ninguna clase como lo tipificó el Juez Instructor”

Asimismo, en cuanto al delito de terrorismo considera que la conducta está prevista en los artículos 288° A y 288° B, inc. a), de la Ley N.º 24651, que introduce en el Libro Segundo del Código Penal el delito de

Terrorismo, pero, como los hechos ocurrieron bajo la vigencia del Decreto Legislativo N.º 046 formula acusación bajo los alcances de los artículos 1º y 2º, inc. a), de dicho dispositivo” (tomado de la Acusación Fiscal de fs. 141).

- d) El auto aclaratorio expedido por la Sala Nacional de Terrorismo tipifica la conducta del demandante en cuanto al delito de terrorismo, conforme a lo solicitado por el Fiscal Superior en su acusación escrita: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 046 y en cuanto al delito de Homicidio lo tipifica en el artículo 108º del Código Penal vigente.

CONSIDERANDO 15. Lo antes anotado nos permite concluir que se ha afectado el derecho de defensa del demandante, toda vez que fue instruido por los tipos básicos de homicidio, terrorismo y asociación ilícita con fines de terrorismo, sin precisar la modalidad básica o agravada, y sin que exista un auto ampliatorio de instrucción y con ello la oportunidad que el procesado amplíe su declaración y su defensa sobre los nuevos cargos imputados. De lo cual se colige que el Fiscal Superior agravó su situación al emitir acusación por el delito de homicidio agravado previsto en el artículo 152º del Código Penal anterior, cuya figura actual es el artículo 108º y una de las modalidades agravadas de terrorismo, la prevista en el inc a) del artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 046, figuras delictivas que establecían penas mucho más graves, pues el artículo 152º establecía internamiento que iba mas allá de un mínimo de 25 años y el ilícito de terrorismo, previsto en el artículo 2º inc a), establecía penitenciaria no menor de 12 años, que en el Código anterior podía extenderse máximo hasta los 20 años.

CONSIDERANDO 16. En tal sentido, el representante del Ministerio Público, al variar los términos de la imputación en forma desfavorable para el demandante, le generó estado de indefensión, modificación sustancial que fue acogida por la Sala que lo juzgó, determinando que el proceso se haya tornado en irregular al haber transgredido uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso; esto es, el derecho de defensa, irregularidad que a su vez ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos

garantizados por la Norma Constitucional.

CONSIDERANDO 17. A mayor abundamiento, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues el demandante no tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de los delitos señalados en la sentencia, pues no hubo congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el Fiscal Superior y los establecidos en la sentencia. Irregularidades que afectan la nulidad insalvable del proceso y la vulneración de derechos fundamentales que no pueden convalidarse por la circunstancia que el demandante estuvo asistido por un abogado defensor. Razón por la cual procede declarar la nulidad parcial de las resoluciones judiciales que vulneran en forma manifiesta los derechos constitucionales del demandante

1.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió: 1) Declarar FUNDADA en parte la demanda de hábeas corpus, en el extremo de vulneración al debido proceso, e INFUNDADA en el extremo de la excarcelación solicitada. 2) Declarar NULA la Sentencia expedida por la Sala Corporativa Nacional de Terrorismo de fecha 30 de enero de 1998, NULA la Ejecutoria Suprema de fecha 18 de setiembre de 1998, NULO el Auto Aclaratorio de fecha 18 de diciembre de 2002 e INSUBSISTENTE la Acusación Fiscal de fecha 10 de febrero de 1998, en el extremo referido al demandante Ricardo Ernesto Gómez Casafranca. 3) Disponer la realización de nuevo juicio oral con arreglo a ley.

2. STC. EXP. N° 3390-2005-PHC/TC

2.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Margarita Rosales Bermúdez de Bermúdez y doña Irma López de Castilla contra la

sentencia de la Sexta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 186, su fecha 26 de abril de 2005, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

2.2. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2005, las recurrentes interponen demanda de hábeas corpus a favor de la ciudadana Jacinta Margarita Toledo Manrique, contra el Juez del Sexto Juzgado Especial de Lima, señor Saúl Peña Farfán, solicitando que se deje sin efecto el mandato de detención domiciliaria dictado contra la favorecida y, consecuentemente, se ordene al juez emplazado que dicte mandato de comparecencia simple sin restricciones. Sostienen que la resolución expedida lesiona el derecho a la libertad individual de la favorecida, dado que el mandato de detención domiciliaria dictado en su contra se expidió sin la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 135.º del Código Procesal Penal, hecho que, sumado a la evidente falta de motivación resolutoria en que incurre la resolución cuestionada, transgrede concurrentemente sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva que garantiza la Norma Constitucional a todo procesado. Finalmente, alegan que recurren al proceso constitucional por la demora del órgano jurisdiccional en pronunciarse sobre la apelación del mandato formulado oportunamente por la defensa de la favorecida en el seno del proceso penal.

Realizada la investigación sumaria, la beneficiaria se ratifica en el contenido de la demanda, y alega encontrarse sujeta a detención domiciliaria desde el 10 de enero de 2005. Por otro lado, el magistrado emplazado sostiene que la resolución cuestionada se encuentra arreglada a ley, toda vez que, al dictarse la medida asegurativa de detención domiciliaria, se toman en cuenta la suficiencia de elementos incriminatorios que sindicaron la participación del imputado en los hechos denunciados, así como el peligro de perturbación de la actividad probatoria, situaciones que se advierten de autos. Finalmente, alega que los hechos imputados a la favorecida revisten gravedad, y que ésta, en ejercicio de los recursos procesales que le franquea la ley ordinaria, impugnó el

mandato, apelación que fuera concedida y se encuentra a la fecha pendiente de pronunciamiento por el Colegiado.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con fecha 23 de marzo de 2005, se apersona solicitando que se declare improcedente la demanda aduciendo que el cuestionado es un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

El Decimotercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 31 de marzo de 2005, declaró improcedente la demanda, por considerar que el mandato de detención domiciliaria aún no alcanza la calidad de resolución firme prevista en el Código Procesal Constitucional para la procedencia respecto de resoluciones judiciales, toda vez que fue impugnada y a la fecha se encuentra pendiente de pronunciamiento por el superior.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

2.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 14. En el caso de autos, el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa;

ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional

CONSIDERANDO 15. Esta irregularidad no fue evaluada por el superior que conoció de la impugnación interpuesta contra el mandato de comparecencia, el cual, al absolver en grado la recurrida, se pronunció únicamente respecto a la concurrencia o inconcurrencia copulativa de los elementos previstos en el artículo 135.º del Código Procesal Penal, los mismos que por el principio de iura novit curia no eran materia de análisis, toda vez que el acto lesivo invocado es el mandato de comparecencia con restricción domiciliaria; de encontrarse presentes al unísono los requisitos previstos en el artículo de la norma procesal citada, estaríamos ante un supuesto de detención preventiva, mas no de comparecencia restringida.

CONSIDERANDO 16. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2..º inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “[N]adie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)” Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles

CONSIDERANDO 17. Por consiguiente, este Tribunal considera que **se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor. En tanto que, a nivel procesal, al prever el Código penalidades distintas para ambas**

modalidades, la prognosis de pena a evaluar para el dictado de la medida cautelar también será diferente, como también lo será la situación jurídica del procesado; irregularidad que, a su vez, transgrede el principio de legalidad procesal. Ello exige que las irregularidades sean subsanadas, en aras de la tramitación de un proceso regular.

2.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió: 1) Declarar NULO todo lo actuado en el proceso penal N° 63-2004 desde el auto de apertura de instrucción de fecha 10 de enero de 2005. 2) Disponer que el juez emplazado dicte nuevo auto de apertura de instrucción precisando la modalidad delictiva por la cual se procesa a la favorecida. 3) Disponer que el juez emplazado, cuando dicte el nuevo auto de apertura de instrucción, se pronuncie sobre la excepción de prescripción deducida contra la acción penal.

3. STC. EXP. N° 2179-2006-PHC

3.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rómulo Lagos Anahue contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cuzco, de fojas 404, su fecha 21 de diciembre de 2005, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

3.2. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2005 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la

libertad personal y al debido proceso, concretamente el derecho a la defensa. Sostiene que los magistrados emplazados conocieron en segundo grado de la sentencia condenatoria dictada contra él por el delito de terrorismo; aduce que arbitrariamente en la Ejecutoria Suprema cuestionada declararon haber nulidad en el extremo de la pena y reformándola le impusieron 20 años de pena privativa de libertad, argumentando que el demandante no actuó en calidad de integrante de la organización sino como dirigente o cabecilla. Añade que los emplazados modificaron la pena, los grados de participación y el tipo penal por el que fue procesado, generándole indefensión, puesto que no ejercitó su derecho al contradictorio respecto de estas nuevas imputaciones, ya que no se le comunicó previamente la acusación formulada en su contra. Finalmente, alega que en el juicio oral irregularmente se otorgó validez probatoria a una prueba actuada durante la investigación preliminar, consistente en un acta de incautación, documento que no consignaba la firma del demandante, ya que la supuesta diligencia nunca se realizó.

Realizada la investigación sumaria, el demandante ratifica el contenido de su demanda y alega que los magistrados emplazados, al actuar como jueces de segundo grado, vulneraron su derecho de defensa, al variar el tipo penal por el que se le procesó, acusó y condenó. Por su parte, los magistrados emplazados aducen que no existe vulneración constitucional; que la ejecutoria cuestionada se encuentra arreglada a ley, y que se respetaron todos y cada uno de los derechos integrantes del debido proceso.

El Primer Juzgado Especializado Penal del Cuzco, con fecha 15 de noviembre de 2005, declara infundada la demanda, al considerar que no existe vulneración constitucional, dado que al demandante se le comunicó de manera previa y detallada la acusación formulada por el representante del Ministerio Público, y que al imponerse la pena, se aplicó la normatividad más benigna.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos, añadiendo que el recurrente no adujo otros argumentos.

3.3. FUNDAMENTOS

EL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN COMO GARANTÍA JUDICIAL

CONSIDERANDO 5. El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado aun cuando expresamente no esté contenido en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional al imponer como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución sino su importancia.

CONSIDERANDO 6. Es evidente que la competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio.

Es de entender entonces que una calificación distinta al momento de sentenciar eventualmente puede afectar el derecho de defensa, en tanto puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso.

CONSIDERANDO 7. De ello se colige que el derecho a ser informado de la acusación es un atributo del derecho de defensa que integra, entre otros, el debido proceso y, por ende, la tutela jurisdiccional, a la par que constituye lo primordial del principio acusatorio. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Plissier y Sasso vs. Francia, 25 de Marzo de 1999) ha sostenido: “[...] tal exigencia es una condición esencial de la equidad del procedimiento, para lo cual en materia penal se requiere una información precisa y detallada de los cargos que pesan sobre un acusado, lo que incluye la calificación jurídica -en realidad, la razón jurídica de la imputación- que los Tribunales pudieran presentar en su contra”.

CONSIDERANDO 8. De la denuncia fiscal que obra en autos, a fojas 13, se advierte que se imputa al recurrente la comisión de los delitos de terrorismo, homicidio calificado, robo a mano armada en banda, daños,

extorsión y contra la seguridad pública; se le incrimina “(...) haber estado al mando de un grupo subversivo, desempeñando una labor devastadora en la propiedad e incursionando en diversos centros poblados de las provincias altas del Departamento del Cuzco”, abriéndosele proceso penal con fecha 22 de agosto de 1991, por los “(...) ilícitos penales previstos en los artículos 319.º, 320.º, 108.º 189.º, 200.º, 205.º 152.º y 273.º del Código Penal” (sic), instrucción que estuvo a cargo del Juzgado Penal de Espinar (ff.15-17).

Transcurrida la etapa de la instrucción, tanto el representante del Ministerio Público como el juez instructor, al emitir los informes correspondientes, opinan por la responsabilidad penal del demandante (ff. 158-166); luego la Primera Fiscalía Superior Penal del Cuzco formula acusación por el delito de terrorismo, señalando que dicho delito subsume los demás tipos penales en los que el recurrente actuó en calidad de dirigente del grupo subversivo, conforme se advierte del dictamen que en copia certificada obra en autos, a fojas 242. Realizado el juicio oral, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuzco emite sentencia condenatoria, imponiéndole 7 años y 6 meses de pena privativa de la libertad, argumentando que el procesado actuó en calidad de integrante de la organización terrorista -a decir de la sentencia- previsto en el artículo 320.º del Código Penal, pronunciamiento recurrido en recurso de nulidad por el Ministerio Público, en el que recayó la Ejecutoria Suprema cuestionada.

CONSIDERANDO 9. Resulta importante resaltar que el texto primigenio del artículo 320.º del Código Penal, por el que se denunció y procesó al demandante, establecía: [...] La pena será de 1) Privativa de libertad no menor de 15 años si el agente actúa en calidad de integrante de una organización que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 319.º.

La pena será privativa de libertad no menor de 20 años cuando el agente pertenece a la asociación en calidad de jefe , cabecilla o dirigente.

CONSIDERANDO 10. De ello se colige que el demandante, en todo momento, estuvo informado de que se le imputaba su pertenencia a una agrupación terrorista, ilícito previsto en el artículo 319.º del CP- y que, en su

condición de cabecilla de dicha asociación, ejecutó las conductas prohibidas; esto es, matar, robar (con gran crueldad, en casa habitada, durante la noche o a mano armada); privar de la libertad personal; mantener a personas en calidad de rehén para percibir ventajas económicas; dañar destruir e inutilizar bienes muebles o inmuebles total o parcialmente ajenos, o bienes públicos, y dañar, vehículos de transporte público de pasajeros, conductas previstas en los artículos 108.º, 189.º, 200.º, 205.º 152.º y 273.º del Código Penal, respectivamente), razones por las cuales se le abrió instrucción (ff.15-17) se le procesó y acusó (ff. 242-249).

CONSIDERANDO 11. En consecuencia al verificarse en autos que el demandante conocía de manera cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesaban en su contra, dado que existe uniformidad en la comunicación de la imputación durante todos los estadios procesales, y que por consiguiente tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo penal de los delitos referidos en la Ejecutoria Suprema, no se acredita el estado de indefensión que sustenta la demanda, no resultando de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

3.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda.

4. STC. EXP. N° 6838-2006-PHC/TC

4.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Andrés Edmundo Ponce Fonseca contra la resolución de la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 125, su fecha 21 de junio de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

4.2. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de abril de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de Andrés Andrés Ponce Ríos y la dirige contra los magistrados de la Sexta Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, señora Neyra Flores, Carrera Contti y Rodríguez Vega. Refiere que en el proceso penal que se le sigue por el delito de estafa ante el Décimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 372-2001) tras haberse pronunciado el Ministerio Público sobre no formular acusación fiscal, dicho Juzgado con fecha 30 de diciembre de 2004 emitió resolución declarando el sobreseimiento de la instrucción seguida contra el favorecido de la presente demanda. Asimismo refiere que luego de concederse la apelación, la Sexta Sala Penal de Reos Libres de Lima, con fecha 27 de diciembre de 2005, resolvió declarar nulo el auto de sobreseimiento. Alega que tanto la resolución que concede la alzada como la resolución que declara el sobreseimiento de la causa vulneran el principio acusatorio, la presunción de inocencia y el debido proceso, en conexión con la libertad individual.

Realizada la investigación sumaria, el favorecido se ratifica en los términos de su demanda. Por su parte, los emplazados manifiestan que ciñeron su actuación al ordenamiento jurídico vigente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, que prescribe la necesaria revisión de los fallos emitidos por el a quo. Asimismo, refieren que emitieron la resolución cuestionada sobre la base del artículo 292°, inciso 4 y el artículo 220°, inciso b) del Código de Procedimientos Penales.

El Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel de Lima, con fecha 8 de mayo de 2006, declara infundada la demanda por considerar que en el presente caso se advierte una estricta concordancia entre los preceptos legales glosados y la actuación de los magistrados emplazados, por lo que no se acredita la afectación del debido proceso que alega el actor.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda

por considerar que la decisión de la Sala emplazada se encuentra arreglada a derecho y a las facultades que tiene como instancia de grado, no evidenciándose la alegada vulneración de derechos.

4.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. El demandante afirma que la resolución de la Sexta Sala Penal emplazada (que corre a fojas 09), que declara nulo el auto de sobreseimiento de fecha 30 de diciembre de 2004, emitido por el Duodécimo Juzgado Penal de Lima en el proceso N° 372-2001 (fojas 11 y 12 de autos), vulnera los derechos del beneficiario a la presunción de inocencia y al debido proceso, en conexión con la libertad individual, así como el principio acusatorio dentro del proceso penal.

CONSIDERANDO 2. Al respecto es preciso señalar que si bien este Tribunal ha señalado que de acuerdo con el principio acusatorio no es impugnabile el auto de sobreseimiento emitido en conformidad con el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial que hubiera sido elevado en consulta por el órgano jurisdiccional y con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior (Exp. N.° 2005-2006-PHC/TC), ello no implica que todo auto de sobreseimiento sea inimpugnabile.

CONSIDERANDO 3. Este Tribunal considera que **la posibilidad de revocar una resolución que dispone el sobreseimiento no resulta atentatoria del principio acusatorio, por cuanto no implica una injerencia indebida en las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal, sino que permite a las partes procesales cuestionar los motivos que tuvo el órgano jurisdiccional para concluir el proceso resuelto en sede jurisdiccional. Ello debido a que el ordenamiento procesal ofrece diversas opciones al juzgador ante la posibilidad de que el Ministerio Público, en un primer momento, decida, en virtud de sus atribuciones, no acusar. En este sentido, el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales establece que ante el dictamen en el cual el fiscal se pronuncia por**

no emitir acusación, el órgano jurisdiccional tiene más de una opción, a saber: a) disponer el archivamiento del expediente; b) ordenar la ampliación de la instrucción c); elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo.

CONSIDERANDO 4. Es por ello que nuestro ordenamiento procesal permite la impugnación del auto de sobreseimiento cuando el artículo 292°, literal c) del Código de Procedimientos Penales establece que: “Procede el recurso de nulidad: (...) C. Contra los autos que (...) extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia”. En tal sentido el ordenamiento jurídico penal permite que el auto que declara el sobreseimiento del proceso (en tanto pone fin al juzgamiento), sea pasible de impugnación. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.

4.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus

5. STC. EXP. N° 2005-2006-PHC/TC

5.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio César Espinoza Goyena, abogado de don Manuel Enrique Umbert Sandoval, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 498, su fecha 24 de enero de 2006, que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

5.2. ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 31 de agosto de 2005, interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Manuel Enrique Umbert Sandoval, a fin de que se deje sin efecto la resolución de fecha 10 de marzo de 2004, emitida por el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, mediante la que se concede la apelación interpuesta contra el auto que declaró sobreseída la acción penal contra el favorecido por los delitos de estafa y contra el orden financiero. Refiere que, concluida la etapa de investigación en el referido proceso, la Fiscalía Provincial de Lima opinó que no habían sido probadas las imputaciones y que, en tal sentido, no había mérito para formular acusación; que, recibido el dictamen, el Juzgado Penal, al discrepar con la opinión del fiscal provincial, en aplicación supletoria del artículo 220°, inciso “c”, del Código de Procedimientos Penales, dispuso elevar en consulta los actuados a la Primera Fiscalía Superior de Lima. Señala que, con fecha 13 de octubre de 2003, la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima aprobó el dictamen Fiscal Provincial; que, de acuerdo a ello, con fecha 5 de febrero de 2004, el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima declaró el sobreseimiento, resolución que fue impugnada por la parte civil, apelación que fue concedida.

Alega que la concesión de la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación vulnera el principio acusatorio, según el cual las funciones de persecución y juzgamiento se encuentran encomendadas a órganos distintos, siendo función exclusiva del Ministerio Público el incoar la acción penal. Señala que ello fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1979, la que señalaba en su artículo 149° que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la acción penal, lo cual se encuentra recogido también en el artículo 153° de la actual Constitución. Añade que, con anterioridad a la Constitución de 1979, el artículo 222° del Código de Procedimientos Penales establecía que si el fiscal opinaba que no había lugar a juicio oral el Tribunal podía, entre otras posibilidades, ordenar que el proceso se remita a otro fiscal para que acuse.

Realizada la investigación sumaria, el accionante declara, a fojas 81, que la resolución que establece el sobreseimiento no puede ser materia de

recurso alguno, ya que se expidió luego de que el fiscal superior aprobara la decisión del fiscal provincial de no acusar, y que si el Ministerio Público ha decidido no acusar se extingue la potestad persecutoria.

El Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, con fecha 22 de diciembre de 2005, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, declaró nula la resolución de fecha 10 de noviembre de 2004 que declara nula la resolución del 5 de febrero de 2004, por la cual se declaraba sobreseída la acción penal. Se declara, también, nulo lo actuado con posterioridad a dicho acto procesal. El Juzgado argumenta que, de conformidad con un sistema acusatorio, la acusación y la autoridad juzgadora no se confunden y, por ello, si la autoridad encargada de la acusación, en nuestro sistema el Ministerio Público, decide no acusar, el juzgador tendrá que respetar esa decisión. Es por ello que considera que el disponer un plazo ampliatorio de la instrucción y la actuación de más medios probatorios cuando el Ministerio Público ya se pronunció en el sentido de que no hay mérito a formular acusación constituye un quebrantamiento del principio acusatorio.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada por considerar que, si bien el artículo 220°, inciso “c”, del Código de Procedimientos Penales establece que si el fiscal superior opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, con el pronunciamiento del fiscal supremo queda terminada la incidencia, no es menos cierto que, de acuerdo al artículo 221° del mismo cuerpo normativo, sí procede recurso de nulidad respecto del auto de no haber lugar a abrir instrucción. Por su parte, don César Ramírez Luna, juez del Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, declara que los dictámenes emitidos por el Ministerio Público no causan estado ni cosa juzgada.

5.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. En el presente caso se cuestiona la resolución mediante la cual se concedió a la parte civil la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de la acción penal, de acuerdo a la decisión del

Ministerio Público de no emitir acusación. Se alega vulneración a la libertad individual, el principio acusatorio y al procedimiento preestablecido.

CONSIDERANDO 2. Si bien las pretendidas vulneraciones al procedimiento preestablecido y al principio acusatorio, constituyen elementos del debido proceso, derecho susceptible de protección, en principio, por el proceso de amparo, resulta procedente su tutela en el proceso de hábeas corpus, en tanto de la pretendida afectación a estos derechos se derive una vulneración o amenaza de la libertad individual. Ello, expresamente reconocido en el artículo 25º, último párrafo, del Código Procesal Constitucional, el cual señala que “También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”. En el presente caso, dado que la resolución judicial cuestionada concede el recurso de apelación interpuesto contra un auto que pone fin a un proceso penal en el que los inculpados tenían mandato de comparecencia restringida, manteniendo así las restricciones a la libertad individual que sufre el inculpadado dentro del proceso penal, resulta procedente analizar las pretendidas vulneraciones al debido proceso en el presente hábeas corpus.

CONSIDERANDO 3. Antes de analizar las pretendidas vulneraciones al debido proceso, es preciso reiterar lo ya señalado por este Tribunal en el sentido de que no es labor de la justicia constitucional el resolver asuntos de mera legalidad. Es por ello que el sentido del pronunciamiento en la presente sentencia no consistirá en determinar, desde el texto de las normas legales que fueron de aplicación al proceso penal, qué interpretación resulta más correcta, sino si la resolución cuestionada, aunque corresponda a una correcta aplicación de la ley, resulta vulneratoria de los derechos constitucionales del beneficiario del presente hábeas corpus.

CONSIDERANDO 4. El proceso penal en el que fue emitida la resolución judicial que se cuestiona es uno sumario, al que le fue de aplicación supletoria lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el proceso ordinario, el cual establece, en el artículo 220º, que en caso el Fiscal decida no

acusar y opine que no hay mérito para pasar a juicio oral, la Sala Penal podrá, alternativamente, a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al fiscal supremo. Señala, además, que con el pronunciamiento del Fiscal Supremo queda terminada la incidencia. En el presente caso fue de aplicación el tercer inciso del citado artículo. Es decir, que el Juzgado, al no estar de acuerdo con el dictamen fiscal en el sentido de que no había mérito para formular acusación contra los inculpados, optó por elevar en consulta los actuados al Fiscal Superior, quien mediante dictamen de fecha 17 de octubre de 2003 aprobó el dictamen elevado en consulta.

CONSIDERANDO 5. La parte demandante alega que el concesorio de la apelación interpuesta contra la resolución que dispone el sobreseimiento vulnera el principio acusatorio. La constitucionalidad de tal principio, que informa el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por este Tribunal [Exp. 1939-2004-HC, Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, Exp. 3390-2005-HC, Jacinta Margarita Toledo Manrique]. **La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: “a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”** [Gómez Colomer, Juan-Luis. El Proceso Penal en el estado de Derecho. Diez estudios doctrinales. Lima, Palestra, 1999].

CONSIDERANDO 6. **La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin.** De modo análogo, aunque no se trata de un

supuesto de decisión de no haber mérito para acusar sino de no haber mérito a denunciar, puede citarse lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de inconstitucionalidad 0023-2003-AI/TC, en la que este Tribunal declaró inconstitucional la disposición del entonces vigente Código de Justicia Militar, que admitía la posibilidad de que si los fiscales no ejercen la acción penal, el Juez instructor podría abrir proceso.

CONSIDERANDO 7. De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, **la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin.**

CONSIDERANDO 8. En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina nacional señalándose que: “Si el Fiscal Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no ha lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pues la decisión del Ministerio Público, titular de la acción penal, ha sido la de terminar con la persecución del delito, consecuentemente, no cabe disposición expresa en sentido contrario por otra autoridad” (Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal, Lima, Idemsa, 2004, pp. 550). Y que “En atención a que el control de la legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio (...) únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia; de no hacerlo, se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal. (...). [San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003, Tomo I, p. 620]

CONSIDERANDO 9. En el presente caso, una vez concedida la apelación contra el auto que decretó el sobreseimiento, la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima declaró la nulidad del sobreseimiento y la ampliación de la instrucción, por considerar que la investigación realizada no permite determinar la delictuosidad del hecho. Este colegiado considera que ello vulnera igualmente el principio acusatorio, ya que si bien el órgano jurisdiccional no está asumiendo, en estricto, el papel de acusador, ni se está obligando al titular de la acción penal a dictaminar en determinado sentido, el titular de la acción penal en su grado máximo según la vía procedimental correspondiente, ya ha tomado una decisión que impide la imposición de una condena. En este mismo sentido se ha pronunciado San Martín Castro, quien señala que: “Uniforme jurisprudencia ha puntualizado que el órgano jurisdiccional también está facultado para disponer la ampliación de la instrucción si entiende que la investigación está incompleta, sin embargo es de discrepar tajantemente contra esta facultad toda vez que no se condice con la naturaleza persecutoria del proceso penal y confunde el verdadero rol del órgano jurisdiccional al vincularlo con el material probatorio bajo un supuesto “deber de esclarecimiento” que nuestra ley fundamental no le atribuye” [ibídem]

CONSIDERANDO 10. Si bien la resolución cuestionada es la que concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declara sobreseída la acción penal contra el favorecido y otros, la nulidad de dicho concesorio determina la firmeza de la resolución impugnada que declara sobreseída la acción y, en tal sentido, la conclusión del proceso penal y, por consiguiente, la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al precitado sobreseimiento en dicho proceso penal.

5.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió: 1) Declarar FUNDADA la demanda de hábeas corpus; 2) declarar nula la resolución mediante la cual se concede la apelación interpuesta contra la Resolución de fecha 5 de febrero de

2004, expedida por el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima en el proceso 386-2002. 3) Declarar nula la resolución de fecha 10 de noviembre de 2004, emitida por la Primera Sala Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara nula la resolución que declara sobreseída la acción penal en el mismo proceso. 4) Poner en conocimiento de la Oficina Distrital de Control de la Magistratura y del Consejo Nacional de la Magistratura la conducta de los vocales integrantes de la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima para que procedan conforme a sus atribuciones.

6. STC. EXP. N° 7274-2006-PHC/TC

6.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Luis Choquetico contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 222, su fecha 8 de junio de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

6.2. ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 17 de abril de 2006 interpone demanda de hábeas corpus a fin de cuestionar la sentencia de fecha 22 de agosto de 2005, emitida por el Décimo Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa, mediante la cual se le condena a ocho años de pena privativa de la libertad, y la resolución confirmatoria de fecha 4 de enero de 2006 dictada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (expedidas dentro del proceso penal N.º 2005-864 por la comisión del delito de violación sexual en grado de tentativa), alegando que vulneran su derecho al debido proceso en conexión con la libertad individual. Refiere, específicamente, que las mencionadas resoluciones afectan el principio de legalidad procesal penal, ya que desconocen lo establecido por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, que

establece las garantías necesarias para otorgar la validez a la declaración de un agraviado como prueba de cargo dentro de un proceso penal (ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación). Afirma también que se afectan los principios de presunción de inocencia y de no autoincriminación, por cuanto las resoluciones indicadas no han valorado debidamente los medios probatorios actuados dentro del indicado proceso penal, además de utilizar como un argumento para la condena la contradicción en sus declaraciones; que se ha infringido el principio de congruencia, toda vez que, mientras el considerando cuarto de la resolución confirmatoria establece que la pena debe ser revocada, su parte resolutive confirma la sentencia en todos sus extremos, lo que la convierte en contradictoria y le genera indefensión; y que se vulnera el principio acusatorio debido a que no se habría tomado en cuenta el dictamen fiscal N.º 836-05-MP, que opina por la revocatoria de la sentencia respecto del cuántum de la pena impuesta, reduciéndola a 6 años, lo que afecta, además, su derecho de defensa, por cuanto en su primera declaración instructiva no pudo contar con un abogado defensor, ni siquiera de oficio.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del juez emplazado, doctor Carlos Mendoza Banda, quien manifiesta que la resolución cuestionada se expidió previa valoración debida de los medios probatorios, por lo que no se infringió ningún derecho constitucional del recurrente. Por su parte, los vocales superiores demandados, señores Salvador Fernando Zavala Toya, Fernán Guillermo Fernández Ceballos y Jhony Barrera Benavides, alegan que la resolución confirmatoria cuestionada ha sido dictada con ponderación y criterio de conciencia, y que en todo momento actuaron con estricta sujeción a la ley. Agregan que la vía constitucional no debe ser tomada como una suprainstancia para revisar los procesos de la vía ordinaria.

El Séptimo Juzgado Penal de Arequipa, con fecha 27 de abril de 2006, declara infundada la demanda, por considerar que no ha vulnerado el derecho al debido proceso, y que el actor pretende un reexamen de lo resuelto en la vía ordinaria.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

6.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 3. En cuanto a la presunta vulneración del principio de congruencia, de la copia de la resolución confirmatoria de la sentencia impuesta al demandante (que corre de fojas 12 a 14 de autos), se aprecia que la contradicción que existe entre su considerando cuarto y su parte resolutive constituye en puridad un error material (debido a que el fundamento cuestionado forma parte del voto singular del magistrado Fernández Ceballos, mientras que la resolución confirmatoria de la sentencia corresponde al voto de los vocales Barrera Benavides y Zavala Toya). A la justicia constitucional no le compete pues subsanar el citado error material.

CONSIDERANDO 4. Respecto a **la alegada vulneración del principio acusatorio tal como lo ha señalado este Tribunal anteriormente [Cfr. 2005-2006-PHC/TC, Caso Umbert Sandoval], implica determinadas garantías que informan el proceso penal: “[Las características del principio Acusatorio dentro del proceso penal son:] a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” [Gómez Colomer, Juan-Luis. El proceso penal en el estado de derecho. Diez estudios doctrinales. Lima, Palestra, 1999].**

CONSIDERANDO 5. Tal como se señala en la citada sentencia la primera de las características del principio acusatorio mencionadas hace referencia directa a la labor que desarrolla el Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal.

Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. Ello implica, por tanto, que el órgano jurisdiccional se encuentre vinculado a los términos de la acusación fiscal, específicamente en lo concerniente a la imputación penal (ello en mérito a la condición del Ministerio Público como titular de la acción penal ya mencionado), mas no se predica lo mismo sobre el cuántum de la pena, que se fijará sobre la base de la convicción a la que haya llegado el juzgador, pudiendo agravarla (dentro de los límites que impone el tipo penal) inclusive si lo considera pertinente con la obligación de sustentar dicha medida, sin que ello lesione el principio acusatorio. Ello guarda concordancia con el artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, que establece que: “En la condena, la Sala podrá aplicar al hecho objeto de acusación una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal. Esta posibilidad debe motivarse especialmente haciendo mención expresa de los fundamentos en que se sustenta”. En consecuencia, este extremo debe ser declarado infundado.

6.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió: 1) Declarar IMPROCEDENTE la demanda de hábeas corpus en los extremos referidos a la afectación del principio de legalidad, presunción de inocencia, no autoincriminación y congruencia, en aplicación del artículo 5, inciso 1) del Código Procesal Constitucional. 2. Declarar INFUNDADA la demanda en los demás extremos.

7. STC. EXP. N° 9072-2006-PHC/TC

7.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alejandro Vivanco Gotelli contra la resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima,

de fojas 265, su fecha 25 de agosto de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

7.2. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de mayo de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Guido Enrique Lucioni Chirinos y de don José Oscar Pablo Bustamante Pardo; y la dirige contra el Juez Edwin Terrones Dávila, titular del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima. Alega afectación de los derechos de defensa, a la obtención a una resolución judicial fundada en derecho, a la observancia del principio de legalidad procesal y a la tutela procesal efectiva, en conexión con la libertad individual.

Refiere que en el marco del proceso N° 369-02 que se le sigue a los beneficiarios por la presunta comisión del delito de estafa, el juez emplazado, no obstante que el Ministerio Público emitió dictamen opinando por no formular acusación fiscal (solicitando, por tanto, el sobreseimiento de los actuados), dispuso mediante resolución de fecha 25 de agosto de 2005 elevar en consulta el referido dictamen ante el fiscal superior, acto jurisdiccional que considera como un adelanto de opinión, lo que afecta la garantía del debido proceso y la imparcialidad que asisten al desarrollo de todo proceso. Sostiene además que en el marco del proceso N° 397-05 que se sigue contra los favorecidos ante el mismo juzgado penal por la comisión del delito de estafa, se ha emitido auto de apertura de instrucción con manifiesta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que sólo presenta un resumen impreciso de hechos, sin establecer la relación de estos con el delito imputado, el grado de participación de los beneficiarios en la comisión de los hechos delictivos, así como los medios probatorios que indiquen la responsabilidad de los inculpados. Señala también que en la misma resolución cuestionada, el órgano jurisdiccional ha dictado medida cautelar de impedimento de salida del país, la cual carece de fundamento alguno, lo que evidencia aun más la afectación de los derechos fundamentales de los beneficiarios.

Realizada la investigación sumaria el Juez emplazado manifiesta que las resoluciones expedidas por su despacho en los Expedientes N° 369-02 y N° 397-05, han sido emitidas con sujeción al debido proceso y con respeto del derecho de defensa que asiste a todo ciudadano, dentro de las atribuciones conferidas por la ley.

El Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, con fecha 28 de junio de 2006, declara fundada en parte la demanda, por considerar que la medida cautelar dictada dentro del auto apertorio de instrucción de fecha 1 de setiembre de 2005 (expediente N° 397-05) no se encuentra debidamente motivada. En consecuencia, declara la nulidad del auto de apertura de instrucción, en el extremo referido al impedimento de salida del país, así como la nulidad de la resolución de fecha 5 de mayo de 2006, que dispone la acumulación.

La recurrida confirma el extremo del auto apertorio referente al impedimento de salida del país. Sin embargo revoca y reforma la apelada en lo referente a la resolución que dispone la acumulación de procesos, declarándola improcedente por considerar que carece de firmeza.

7.3. FUNDAMENTOS

DICTAMEN FISCAL ELEVADO EN CONSULTA

CONSIDERANDO 7. Respecto al extremo de la demanda en el que se cuestiona que en el proceso N° 369-02, una vez que se emitió el dictamen no acusatorio del fiscal provincial, el juzgado haya dispuesto elevar los autos en consulta al fiscal superior, es preciso indicar que si bien este Tribunal anteriormente ha señalado que de acuerdo con el principio acusatorio, no es impugnabile el auto de sobreseimiento emitido en conformidad con el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial que hubiera sido elevado en consulta por el órgano jurisdiccional y con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior (Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC), ello no implica que todo dictamen no acusatorio tenga

que comportar necesariamente el sobreseimiento de la causa.

CONSIDERANDO 8. Este Tribunal considera que **la posibilidad de elevar en consulta el referido dictamen no atenta contra el principio acusatorio, por cuanto no implica una injerencia indebida en las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal. Y es que el ordenamiento procesal ofrece diversas opciones al juzgador ante la posibilidad de que el Ministerio Público, en un primer momento, decida, en virtud de sus atribuciones, no acusar. En este sentido, el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales establece que ante el dictamen en el cual el fiscal se pronuncia por no emitir acusación, el órgano jurisdiccional puede: a) disponer el archivamiento del expediente; b) ordenar la ampliación de la instrucción; y c) elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo.**

CONSIDERANDO 9. Por tanto, si bien en la precitada sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2006-PHC/TC se determinó la afectación del debido proceso, se llegó a dicha conclusión debido a que el órgano jurisdiccional concedió el recurso de apelación a un auto que sobreseía la causa, después de emitido el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior; es decir, no existía intención alguna por parte del Ministerio Público (en ninguna de sus instancias), como titular de la acción penal, de acusar.

CONSIDERANDO 10. Del estudio de autos se advierte que si bien el dictamen emitido por la Tercera Fiscalía Provincial Penal (que consta de fojas 44 a 46) tiene contenido absolutorio, dicho pronunciamiento no es suficiente para concluir el proceso, ya que el órgano jurisdiccional se encuentra facultado legalmente a elevar en consulta lo actuado al órgano fiscal superior para un análisis detallado, a partir de la investigación realizada por la instancia inferior. En consecuencia, este Colegiado considera que no se ha vulnerado el principio acusatorio, por lo que este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

7.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus

8. STC. EXP. N° 10612-2006-PHC/TC

8.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Armando Lengua-Balbi contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 242, su fecha 27 de octubre de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

8.2. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de agosto de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don José Antonio Colomer Guiu, y la dirige contra el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, alegando que se han vulnerado sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, en conexión con el debido proceso. Señala que en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de apropiación ilícita (Exp. N.º 198-03), no obstante que el Fiscal Provincial ha emitido dictamen con fecha 17 de noviembre de 2005, estableciendo que no hay mérito para pasar a juicio oral, el juzgado emplazado, mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2006, decide elevar en consulta los autos al Fiscal Superior, quien se pronuncia con fecha 18 de julio de 2006 desaprobando el dictamen fiscal provincial, por lo que solicita que se expida la acusación fiscal correspondiente.

Realizada la investigación sumaria, se toma la declaración de la juez y el fiscal emplazados, doctores Marlene Neira Huamán y Carlos Américo

Ramos Heredia, quienes manifiestan que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del favorecido, toda vez que su actuación se enmarca en la ley y el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, y que en realidad lo que se busca es una nueva revisión de los hechos investigados. En consecuencia, solicitan que se declare infundada la demanda. Por su parte, el recurrente se ratifica en todos los extremos de su demanda.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 20 de setiembre de 2006, declara infundada la demanda, por considerar que el proceso constitucional no puede ser utilizado como recurso para modificar la decisión del juez ordinario.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos, agregando que no se ha vulnerado el debido proceso.

8.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. El demandante afirma que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en conexión con la libertad individual del favorecido, en la medida en que el 33 Juzgado Penal de Lima ha elevado en consulta los autos al Fiscal Superior, a pesar de que el Fiscal Provincial ha emitido dictamen señalando que no hay mérito para acusar.

CONSIDERANDO 2. Al respecto, este Tribunal ha señalado que, **de acuerdo con el principio acusatorio, no es impugnabile el auto de sobreseimiento emitido de conformidad con el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial que hubiera sido elevado en consulta por el órgano jurisdiccional y con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior (Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC)**. Ello, desde luego, no implica que todo dictamen no acusatorio tenga que conllevar necesariamente el sobreseimiento de la causa.

CONSIDERANDO 3. Este Tribunal considera que **la posibilidad de elevar en consulta el referido dictamen no atenta contra el principio**

acusatorio, por cuanto no implica una injerencia indebida en las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal. Y es que el ordenamiento procesal ofrece diversas opciones al juzgador ante la posibilidad de que el Ministerio Público, en un primer momento, decida, en virtud de sus atribuciones, no acusar. A este respecto, el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales establece que ante el dictamen en el cual el fiscal se pronuncia por no emitir acusación, el órgano jurisdiccional puede: a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo.

CONSIDERANDO 4. Por tanto, si bien en la precitada sentencia recaída en el expediente N.º 2005-2006-PHC/TC se determinó la afectación del principio acusatorio mencionado, se llegó a dicha conclusión debido a que el órgano jurisdiccional concedió el recurso de apelación a un auto que sobreseía la causa, después de emitido el dictamen absolutorio del Fiscal Provincial con la opinión aprobatoria del Fiscal Superior; es decir, no existía intención alguna por parte del Ministerio Público (en ninguna de sus instancias), como titular de la acción penal, de acusar.

CONSIDERANDO 5. Del estudio de autos se advierte que, si bien el dictamen emitido por el Fiscal Provincial (que consta a fojas 127) tiene contenido absolutorio, dicho pronunciamiento no es suficiente para concluir el proceso, ya que es necesario tener un dictamen de similar contenido por el órgano jerárquico superior, cosa que en el presente caso no ocurre. En ese sentido, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado legalmente para elevar en consulta lo actuado al órgano fiscal superior, a efectos de que haga un análisis detallado a partir de la investigación realizada por la instancia inferior. **En consecuencia, este colegiado considera que no se ha vulnerado el principio acusatorio, por lo que la demanda debe ser desestimada.**

8.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda

de hábeas corpus

9. STC. EXP. N° 02735-2007-PHC/TC

9.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Antonio Arismendi Bustamente, abogado de don José Luis Tavaray Oblitas, contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 402, su fecha 26 de marzo de 2007, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

9.2. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don José Luis Tavaray Oblitas, y la dirige contra el titular del Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, así como contra los magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que se deje sin efecto la resolución de fecha 4 de mayo de 2003, mediante la cual se concede la apelación interpuesta contra el auto que declaró sobreseída la acción penal contra el favorecido por los delitos de usurpación agravada y contra la paz pública (Exp. N° 489-01); así como también contra la resolución de fecha 7 de noviembre de 2003 que declara la nulidad del referido auto de sobreseimiento. Refiere que, concluida la etapa de investigación en el referido proceso, la Quinta Fiscalía Provincial de Lima opinó que no habían sido probadas las imputaciones y que, en tal sentido, no había mérito para formular acusación; que, recibido el dictamen, el Juzgado Penal, al discrepar de la opinión del fiscal provincial, en aplicación supletoria del artículo 220°, inciso “c”, del Código de Procedimientos Penales, dispuso elevar en consulta los actuados a la Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima. Señala que, con fecha 8 de agosto de 2002, la Sexta Fiscalía Superior Penal de Lima aprobó el dictamen Fiscal Provincial;

que, de acuerdo a ello, con fecha 28 de enero de 2003, el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró el sobreseimiento de la causa, pero que, no obstante ello, el juzgado emplazado concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte civil, el mismo que fue amparado por la sala demandada mediante la mencionada resolución de fecha 7 de noviembre de 2003.

Alega que la concesión de la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación vulnera su derecho al debido proceso, en conexión con la libertad individual, así como el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada y el principio acusatorio, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 159 de la Constitución, es función del Ministerio Público incoar la acción penal y acusar, por lo que, de no existir acusación, el proceso penal debe de llegar a su fin. Alega también que dicho criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en todos los extremos de su demanda. Por su parte, la titular del Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, señora Marlene Neira Huamán, manifestó que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del beneficiario, por cuanto el proceso penal cuestionado se ha tramitado conforme a su naturaleza. Agrega también que el fallo del Tribunal Constitucional recaído en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC fue emitido después de que el ad quem declarara la nulidad de la resolución que declara el sobreseimiento de la causa.

A su turno, los vocales superiores demandados, señores Carlos Escobar Antezano y Víctor Prado Saldarriaga, coincidieron en señalar que su actuación se ha realizado en consonancia con las facultades jurisdiccionales de revisión que establece el marco legal, por lo que ello no resulta vulneratorio de ningún derecho constitucional. Afirman también que el criterio establecido por el Tribunal Constitucional es posterior a la decisión asumida.

El Décimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 31 de enero de 2007, declaró improcedente la demanda, por considerar que, el auto de sobreseimiento emitido con posterioridad al pronunciamiento de no formular acusación por parte del Ministerio Público (en sus dos instancias), no constituye cosa juzgada, por cuanto las partes se encuentran posibilitadas de cuestionar dicha resolución, de conformidad con el Principio de Pluralidad de Instancia (previsto en el artículo 139°, inciso 6, de la Constitución).

La recurrida confirmó la apelada por considerar que la sala emplazada procedió a ampliar el plazo de instrucción a fin de tener mayores elementos para resolver la causa, por lo que no ejerció potestades acusatorias, ya que dicha función es de competencia del Ministerio Público. Agrega que si bien en un primer momento existía compatibilidad entre el fiscal provincial y el fiscal superior en no formular acusación contra el beneficiario, a la fecha sí existe acusación en su contra. Señala también que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2005-2006-PHC/TC es posterior a la resolución cuestionada en el presente proceso.

9.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. La presente demanda tiene como objeto la nulidad de: a) la resolución de fecha 4 de mayo de 2003 mediante la cual se concedió a la parte civil la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de la acción penal, de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación; y b) la resolución de fecha 7 de noviembre de 2003, mediante la cual se declara la nulidad del auto de sobreseimiento, emitidas en el proceso penal N° 489-01. Se alega la vulneración del derecho al debido proceso en conexión con la libertad individual, así como también de los principios de inmutabilidad de cosa juzgada y acusatorio.

CONSIDERANDO 4. El proceso penal en el que fue emitida la resolución judicial que se cuestiona es uno sumario, al que le fue de aplicación supletoria lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el proceso ordinario, el cual establece, en el artículo 220°, que en caso el Fiscal decida no

acusar y opine que no hay mérito para pasar a juicio oral, la Sala Penal podrá, alternativamente, a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al fiscal supremo. Señala, además, que con el pronunciamiento del Fiscal Supremo queda terminada la incidencia. En el presente caso fue de aplicación el tercer inciso del citado artículo. Es decir, que el Juzgado, al no estar de acuerdo con el dictamen fiscal en el sentido de que no había mérito para formular acusación contra los inculpados, optó por elevar en consulta los actuados al Fiscal Superior, quien mediante dictamen de fecha 8 de agosto de 2002 aprobó el dictamen elevado en consulta.

CONSIDERANDO 5. La parte demandante alega que el concesorio de la apelación interpuesta contra la resolución que dispone el sobreseimiento vulnera el principio acusatorio. La constitucionalidad de tal principio, que informa el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por este Tribunal [Exp. 1939-2004-HC, Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, Exp. 3390-2005-HC, Jacinta Margarita Toledo Manrique, Exp, N° 2005-2006-PHC/TC, Enrique Humbert Sandoval]. Conforme a ello, **la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características:** a) **Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;** b) **Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada;** c) **Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.**

CONSIDERANDO 6. La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. De modo análogo, aunque no se trata de un

supuesto de decisión de no haber mérito para acusar sino de no haber mérito para denunciar, puede citarse lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de inconstitucionalidad 0023-2003-AI/TC, en la que este Tribunal declaró inconstitucional la disposición del entonces vigente Código de Justicia Militar, que admitía la posibilidad de que si los fiscales no ejercen la acción penal, el Juez instructor podría abrir proceso.

CONSIDERANDO 7. De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, **la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción.** Es por ello que este Tribunal en un caso similar al presente (Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC, Enrique Humbert Sandoval) determinó que si en un proceso penal el fiscal decide no acusar, y dicha resolución es ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin.

CONSIDERANDO 8. En el presente caso, una vez concedida la apelación contra el auto que decretó el sobreseimiento (tal como consta a fojas 54), la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró la nulidad del sobreseimiento y la ampliación de la instrucción (a fojas 58), por considerar que la investigación realizada no permite determinar la delictuosidad del hecho. Este colegiado considera que ello vulnera el principio acusatorio, ya que si bien el órgano jurisdiccional no está asumiendo, en estricto, el papel de acusador, ni se está obligando al titular de la acción penal a dictaminar en determinado sentido, el titular de la acción penal en su grado máximo según la vía procedimental correspondiente, ya había tomado una decisión que impide la imposición de una condena.

CONSIDERANDO 9. Si bien la resolución cuestionada es la que concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declara sobreseída la acción penal contra el favorecido y otros, la nulidad de dicho concesorio determina la firmeza de la resolución impugnada que declara

sobreseída la acción y, en tal sentido, la conclusión del proceso penal y, por consiguiente, la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al precitado sobreseimiento en dicho proceso penal.

9.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió: 1. Declarar FUNDADA la demanda de hábeas corpus. 2. Declarar NULA la resolución mediante la cual se concede la apelación interpuesta contra la Resolución de fecha 4 de mayo de 2003, expedida por el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima en el proceso N° 489-01. 3. Declarar NULA la resolución de fecha 7 de noviembre de 2003, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara nula la resolución que declara sobreseída la acción penal en el mismo proceso.

10. STC. EXP. N° 03155-2007-PHC/TC

10.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Miguel Marchan Troncos contra la Sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 190, su fecha 11 de abril de 2007, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

10.2. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los Magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, los señores Valdez Roca, Vega Vega, Barrientos Alvarado, Prado Saldarriaga, Pajares Paredes, Molina Ordóñez, Saavedra Parra y Peirano Sánchez, y contra los Magistrados

de la Sala Penal de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, los señores Francisco More López, Marco Guerrero Castillo y Augusto Lau Arizona. La demanda tiene por finalidad que se disponga la nulidad de la ejecutoria suprema de fecha 14 de octubre del 2004, y que consecuentemente se declare nula la sentencia emitida por la Sala Penal de Sullana, de fecha 12 de agosto del 2005, y la nulidad de la ejecutoria suprema de fecha 25 de abril del 2006, quedando subsistente la sentencia emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fecha 4 de octubre del 2004. Alega vulneración al debido proceso, concretamente de la no reformatio in peius y del principio acusatorio. Refiere que con fecha 4 de mayo del 2004 fue condenado por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana por el delito de tráfico ilícito de drogas sobre la base del artículo 296° del Código Penal (Expediente N.° 22-2004-P). Asimismo, refiere que contra la precitada sentencia interpuso recurso de nulidad, precisando que el fiscal superior manifestó estar conforme con dicha sentencia. Refiere también que la Sala Suprema emplazada mediante ejecutoria de fecha 14 de octubre de 2004 declara haber nulidad en la sentencia recurrida, y en consecuencia ordena la realización de un nuevo juicio por otra Sala Penal. En este sentido, refiere que con fecha 12 de agosto de 2005 fue condenado nuevamente por la Sala Penal de Sullana, sobre la base del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal; refiere además que la Sala Suprema emplazada mediante ejecutoria de fecha 25 de abril de 2006 resuelve confirmar dicha sentencia.

El Cuarto Juzgado Penal de Piura, con fecha 19 de marzo de 2007, declaró infundada la demanda de hábeas corpus al advertir de que no existe violación al principio de reforma en peor, pues de la ejecutoria suprema cuestionada, no aparece que la Sala Suprema Penal haya aumentado la pena, y que en consecuencia al declararse nula la sentencia, ésta legalmente ya no existe; siendo así, no se puede hablar de reforma en peor, pues lo que se ha ordenado, es que el hoy demandante constitucional vaya a nuevo juicio oral. En cuanto a la segunda ejecutoria suprema considera que su validez no requiere de mayor comentario, pues del texto de la demanda no aparece un cuestionamiento de derecho contra la misma.

La recurrida, confirmó la apelada por considerar que no se ha producido violación del principio de la reforma en peor, ya que la nulidad de la sentencia no incurre en agravación de la pena sino priva de validez a la condena y obliga a dictar nueva sentencia dentro de la legalidad.

10.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto que se disponga que la Sala Superior emplazada emita una nueva resolución adecuando el tipo penal del artículo 297° al 296° del Código Penal. Se alega vulneración de la interdicción de la reformatio in peius y del principio acusatorio.

CONSIDERANDO 2. Si bien se invoca como uno de los derechos vulnerados el principio acusatorio, es de precisarse que conforme lo ha señalado este Tribunal, (Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC) **el principio acusatorio es un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad en la sentencia. En tal sentido, se advierte que el hecho cuestionado consistente en un alegado perjuicio mayor al condenado establecido por la Corte Suprema de justicia respecto de la condena no guarda relación con ninguno de los contenidos del principio acusatorio; antes bien, el demandante alega una reforma en peor de la condena impuesta, por lo que este colegiado analizará los hechos de la demanda únicamente sobre la base de la interdicción de la reforma en peor.**

CONSIDERANDO 3. De la revisión de autos obra la sentencia de fecha 4 de mayo del 2004, emitida por la Sala Descentralizada Mixta de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura (a fojas 18) mediante la cual el demandante

fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas sobre la base del artículo 296° del Código Penal, en consecuencia le impusieron una pena privativa de libertad de 12 años. Asimismo, según el acta de audiencia pública (fojas 24), se aprecia que el recurrente al no encontrarse de acuerdo con la sentencia interpone recurso de nulidad, en tanto el fiscal superior muestra su conformidad. Asimismo la Corte Suprema mediante la ejecutoria de fecha 14 de octubre del 2004 (fojas 39) al considerar que existen infracciones procesales insubsanables resuelve declarar la nulidad de la sentencia recurrida y en consecuencia ordena la realización de un nuevo juicio oral por otra Sala Penal.

CONSIDERANDO 4. Que cabe precisar que este Tribunal, en el Exp. N.º 1553-2003-HC/TC, ha señalado que **la interdicción de la reformatio in peius es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que sólo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia.** En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley N.º 27454, **si solo el sentenciado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el ius puniendi del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia, el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.**

CONSIDERANDO 5. En el presente caso, si bien es cierto, tal como consta en el acta de lectura de sentencia de fojas 24, se advierte que es sólo

el recurrente quien muestra su disconformidad con la sentencia condenatoria emitida por la Sala Descentralizada Mixta de Sullana, que condenó a 12 años de pena privativa de libertad, y frente a la cual interpone el respectivo recurso de nulidad; a su turno el fiscal superior se muestra conforme con tal sentencia. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República al emitir la ejecutoria de fecha 14 de octubre del 2004 no ha incurrido en la vulneración al debido proceso, del principio de la interdicción de la reforma en peor y del principio acusatorio, toda vez que al declarar la nulidad de la sentencia condenatoria no ha empeorado la situación del recurrente; antes bien, ordenó la anulación de su condena, ordenando se efectúe un nuevo juicio oral por otra Sala Penal al advertir que se ha incurrido en infracciones procesales insubsanables. Es así que la Sala Penal Descentralizada de Sullana con fecha 12 de agosto de 2005 emite la nueva sentencia condenatoria, a través de la cual condena al recurrente por el delito de tráfico ilícito de drogas, sobre la base del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal, a una pena privativa de libertad de 12 años; sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Ejecutoria de fecha 25 de abril de 2006.

10.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus

11. STC. EXP. N° 4713-2007-PHC/TC

11.1. ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Perez Liendo a favor de don Jesús Amado Alvarado Hidalgo contra la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior

de Justicia de Lima, de fojas 285, su fecha 23 de julio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

11.2. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la titular del Sexto Juzgado Especial de Lima, doña Carolina Lizarraga Houghton, solicitando la nulidad del auto ampliatorio de instrucción de fecha 27 de marzo de 2007, en el proceso penal que se le sigue por los delitos de encubrimiento personal y real, y contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita (Expediente N.º 77-2005). Refiere que, en atención de la solicitud formulada por la Procuraduría ad hoc, con fecha 6 de noviembre de 2006, la emplazada lo comprendió indebidamente en el proceso penal con mandato de comparecencia restringida, desconociendo el Informe de la Comisión de levantamiento de inmunidad parlamentaria de la Corte Suprema de Justicia de la República (de fecha 24 de enero de 2006), mediante la cual se desestimó la denuncia fiscal interpuesta en su contra. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, de defensa y los principios de presunción de inocencia y acusatorio.

Realizada la investigación sumaria, la juez demandada señaló que el pronunciamiento emitido no tenía impedimento formal alguno puesto que si bien existía un informe expedido por los miembros de la comisión evaluadora, éste no había llegado a ser resolución, sino solo era un informe que contenía consideraciones respecto al tema específico de la solicitud del levantamiento parlamentario. El recurrente se ratifica en todos los términos de su demanda.

El Procurador Público ad hoc a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente por considerar que lo alegado debe ser dilucidado en el mismo proceso penal y porque no corresponde la aplicación del artículo 99º de la Constitución, tal como lo ha establecido la resolución de la Fiscalía de la Nación de fecha 10 de

marzo de 2005, conforme a lo solicitado por el Procurador Público denunciante.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 20 de junio de 2007, declara improcedente la demanda por advertir que se han detallado los argumentos que llevaron a la apertura del proceso penal, encontrándose motivado el auto de manera suficiente y razonada; por lo que no se acredita vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

La recurrida confirma la apelada, agregando que el mismo recurrente declaró que dejó de ser congresista desde el 28 de julio de 2006, por lo que carece de objeto el informe emitido, en su momento, por la Comisión de levantamiento de inmunidad parlamentaria de la Corte Suprema de Justicia.

11.3. FUNDAMENTOS

1. Mediante la presente demanda el recurrente pretende la nulidad del auto ampliatorio de instrucción dictado por la juez emplazada en el que se le comprende como procesado en el expediente N.º 77-2005 por los delitos de encubrimiento personal y real y asociación ilícita para delinquir, debido a que las imputaciones son las mismas que fueron desestimadas por la Comisión de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de la Corte Suprema de Justicia mediante informe de fecha 24 de enero de 2006 y sin que exista nueva denuncia fiscal; lo que vulnera sus derechos al debido proceso y a la libertad individual y el principio acusatorio.

CONSIDERANDO 2. De la demanda se desprende que la nulidad se sustenta en dos situaciones: que el cuestionado auto ampliatorio de instrucción se dictó a pesar que existía un informe de la Corte Suprema que denegaba la solicitud de levantamiento parlamentario, y que dicha ampliación se emitió a pedido del Procurador Público ad hoc, y no del Ministerio Público.

CONSIDERANDO 6. En cuanto a que la Jueza penal demandada

amplió instrucción contra el demandante por petición del Procurador ad hoc, vulnerando por ello el principio acusatorio, este Colegiado debe precisar que **una de las características que guarda directa relación con este principio constitucional es la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, que es la de ser titular del ejercicio público de la acción penal y no el juez penal, lo que se cuestiona en el presente caso. Al respecto, se aprecia a fojas 220 el Dictamen N.º 11-2007 de la Primera Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de corrupción de funcionarios, su fecha 15 de enero de 2007, mediante el cual se señaló que la Juez penal no se había pronunciado sobre la denuncia fiscal formulada contra el recurrente, razón por la cual la juez emplazada dictó la ampliación del auto del apertura de instrucción en mérito a la denuncia fiscal de fecha 22 de agosto de 2005, en la que se comprendía al demandante, es decir, a instancia del Ministerio Público.**

11.4. FALLO

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus

12. STC. EXP. N° 04799-2007-PHC/TC

12.1. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Jesús Áybar Marca, contra la sentencia de la Sexta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 420, su fecha 15 de junio de 2007, que declaró infundada la acción de hábeas corpus de autos.

12.2. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, doctores Pajares Paredes, San Martín Castro, Palacios Villar, Lecaros Cornejo y Molina Ordóñez; contra los vocales de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctores Villa Bonilla, Barandiarán Dempwolf y Tello de Ñecco; contra las juezas de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctoras La Rosa Córdova, del 32° Juzgado Penal de Lima, Báscones Gómez Velásquez, del Primer Juzgado Penal Especial, y contra el Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, doctor Sánchez Arteaga, alegando que han afectado su derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional, al haber expedido (...) las Resoluciones Judiciales su fecha 12 de enero de 2001 emitida por el Trigésimo Segundo Juzgado Penal de Lima y demás integrados, materia de la Denuncia Fiscal, Instrucción, Acusación Fiscal Escrita, Juzgamiento, Sentencia del 15 de Diciembre del 2003 emitida por la Primera Sala Penal Especial y Ejecutoria Suprema RN-730-2004 del 02 de agosto del 2004 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema” (f. 4).

Afirma que en el Proceso Penal que se le siguió, le generaron indefensión desde “(...) la denuncia fiscal, no señaló cuál de las modalidades que contempla el art. 317° y el Art. 404° del Código Penal Peruano eran materia de mi procesamiento, ya que, a nivel procesal, al prever el Código Penal, penalidades distintas para las modalidades (simple y agravada) de los artículos citados y no ser informado de manera expresa, cierta e inequívoca de los cargos que se me formularon, y que debía corresponder, precisamente a las modalidades que distingue la ley, incidieron en la indefensión del accionante y se obvió mi derecho a la tutela jurisdiccional” (f. 3).

Indica también que ello tuvo lugar al margen de lo estipulado por el artículo 46-A del Código Penal, que establece la agravante especial, en caso el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o Funcionario Público, pero que no será aplicable cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea un elemento constitutivo del hecho punible.

Alega también que los vocales de “(...)la Sala Permanente de la Corte Suprema, mediante ejecutoria Suprema RN-730-2004, determinaron que efectivamente se había transgredido el principio acusatorio... por tanto, debió declarar nulo el juicio y la instrucción; sin embargo, este colegiado, convalidó estas irregularidades... limitándose a la reducción de la pena impuesta al recurrente de 15 a 8 años, transgrediendo mi derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva, que inciden en el ejercicio de la libertad individual del favorecido(...)” (f. 3), y que entonces “(...)debe declarar nulas e insubsistentes las resoluciones judiciales” (f. 4).

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al absolver el traslado, argumentó que “(...)la decisión tomada por el Magistrado accionado se dio por existir motivos fundados y cumpliendo con las facultades que la ley le confiere, en pleno ejercicio de sus funciones y con la independencia en su actuación(...)prevista en el Art. 146° inc. 1) de la Constitución(...), en concordancia con el Art. 16 de la L.O.P.J. (...)” (f. 171); que existe abundante jurisprudencia al respecto y que el demandante tiene (...) la intención de provocar la intromisión de un órgano jurisdiccional externo que revise resoluciones emitidas por el juez penal ordinario apoyados en las leyes y no en la Constitución, alterando de esta forma el normal desarrollo del proceso penal regular que se tramita” F.s 173).

El Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 7 de mayo de 2007, declaró infundada la demanda, por considerar que “(...)los magistrados accionados llegaron a observar escrupulosamente las normas sustantivas y adjetivas vigentes dado a que en ningún momento se varió los hechos contenidos en la acusación fiscal desde el inicio del proceso, así como el auto apertura de instrucción, no apreciándose...que se le haya restringido al accionante la posibilidad de declarar y defenderse(...)” (sic) (f. 359).

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el recurrente “(...) estuvo informado de los cargos imputados en su contra sin restringirse la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos y con ellos la

posibilidad de aportar pruebas(...) que la Corte Suprema al adecuar el tipo penal al previsto en el primer párrafo del artículo tres diecisiete del Código Penal, ejerció sus facultades legales constitucionalmente reconocidas, mediante la cual incluso se le rebajo la pena impuesta (...) ” (sic) (f.421), y concluye que el demandante pretende “(...)el reexamen de la sentencia condenatoria y su confirmatoria por la Ejecutoria Suprema y en consecuencia no puede acudir al Hábeas Corpus ni en el discutirse o ventilarse asuntos resueltos, y como la determinación de la responsabilidad criminal es de incumbencia exclusiva de la justicia penal(...)”. (f. 422).

12.3. FUNDAMENTOS

CONSIDERANDO 1. La presente demanda de hábeas corpus es presentada por el recurrente con la finalidad de dejar sin efecto la resolución expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró haber nulidad en la resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo referido a la pena, reduciéndola a 8 años de pena privativa de la libertad; de igual manera, dejar sin efecto la Resolución expedida por la Sala Penal Especial, que lo condenó a 15 años de pena privativa de la libertad, por los delitos contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir; contra la Administración Pública-contra la función jurisdiccional-encubrimiento personal; contra el auto de ingreso a juicio oral, del 11 de junio de 2003, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima y contra el auto apertorio de instrucción, de fecha 12 de enero de 2001, emitido por el Trigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, al no haber precisado la modalidad del tipo penal por el que era procesado y que finalmente fue condenado por la modalidad agravada del delito establecido en el artículo 317° del código penal, situación ilegal que fue confirmada por Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema vulnerando su derecho de defensa y la tutela jurisdiccional, causándole indefensión ya que no pudo aportar medios probatorios referidos al delito materia de condena, de esta forma vulneraron también el principio acusatorio.

A.4 Resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

CONSIDERANDO 21. La Resolución de la Sala Penal Permanente, de fecha 2 de agosto de 2004, en el fundamento QUINTO, referido al delito de asociación ilícita para delinquir, resuelve “(...)un gravamen recursal puntual referido a la posible vulneración del principio acusatorio al haberse calificado el hecho penal en el primer párrafo del artículo trescientos diecisiete del Código Penal y haberse condenado por el segundo párrafo del citado numeral afectándose en vía de consecuencia lógica la congruencia entre acusación fiscal y sentencia (...) (f. 128); finalmente concluye (...) que, en el caso de autos, como se anotó, el Fiscal no señaló en la acusación los hechos referentes a la circunstancia agravante contenida en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal ni invocó el segundo párrafo de dicha figura penal, consecuentemente, no pudo someterse a contradicción tal circunstancia ni existe semejanza entre los hechos acusados y los hechos finalmente materia de condena, por lo que es de rigor enmendar el fallo de instancia al límite incorporado por el Ministerio Público y, con ello, superar la incongruencia que importa un fallo ultra petita” (ff. 248 y 249).

CONSIDERANDO 22. De esta manera la Corte Suprema enmienda la incongruencia del fallo recurrido, declarando NO HABER NULIDAD en la sentencia que condena al recurrente como coautor (...) del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir(entendiéndose el artículo trescientos diecisiete, primer párrafo, del Código Penal). (f. 143), es decir, por el delito anteriormente citado en su modalidad básica por el que sí tuvo la oportunidad de defenderse, acorde a lo establecido por la Acusación Fiscal. De igual manera por el delito contra la Administración Pública-contra la Función Jurisdiccional-encubrimiento personal, en su modalidad básica, tipificado en el artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo, del Código Penal.

CONSIDERANDO 23. De esta manera la Sala Penal Permanente, en uso de sus facultades establecidas por el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales declara haber nulidad en el extremo que condena al

recurrente a 15 años de pena privativa de la libertad y, reformándola, le imponen ocho años de pena privativa de libertad. Por tanto este Tribunal considera que el recurrente pudo ejercer su derecho de defensa en el juicio oral, por los delitos previstos en los artículos 317° y 404°, inciso “a”, del Decreto Ley 25475, que expresamente se encuentra en la Acusación Fiscal y por los fundamentos precedentes, debe desestimarse esta pretensión.

CONSIDERANDO 24. Igualmente la Sala Penal Permanente resuelve en aplicación del artículo 298°, cuarto párrafo, del Código de Procedimientos Penales, que señala: “No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución”.

CONSIDERANDO 25. Por consiguiente este Tribunal considera que **no se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues el beneficiario tuvo la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito por el que se le instruyó. Cabe precisar que, a nivel procesal, el Código prevé penalidades distintas para ambas modalidades. Siendo así, habiéndose verificado el respeto de sus derechos fundamentales en el Proceso, concluimos que no se ha vulnerado el derecho de defensa.**

CONSIDERANDO 27. De lo cual se colige que el demandante tenía pleno conocimiento que se le imputaba el delito de asociación ilícita para delinquir en su modalidad básica, artículo 317°, primer párrafo, del Código Penal toda vez que conocía perfectamente la acusación fiscal, que permitió a su vez juzgarlo por el mismo, y que la incongruencia entre la acusación fiscal y la sentencia quedo zanjada con la Resolución de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República; asimismo pudo ejercer el derecho de defensa por los cargos establecidos en la Acusación Fiscal: Por consiguiente, no se ha generado la indefensión aducida por el demandante, ni se ha verificado la vulneración del derecho al Debido proceso. Por tal razón, la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 2°, a contrario sensu, del Código Procesal Constitucional.

12.4. **FALLO**

El Tribunal Constitucional resolvió declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus

CONCLUSIONES

1. El constituyente peruano adopta el modelo el mixto de juzgamiento de altos funcionarios, pues, antes de proceder a ventilar el proceso ante el Poder Judicial, el acusado goza del procedimiento especial de la acusación constitucional o antejuicio, el cual se encuentra regulado en la Constitución Política, en el Reglamento del Congreso de la República y en el Código Procesal Penal.
2. Los procesos especiales por razón de la función pública previstos en el Código Procesal Penal de 2004 son los siguientes: a) proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos; b) proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios; y, c) proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos.
 - 2.1. El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos es el seguido contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución Política por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él, el cual se activa tras la figura del antejuicio político, la cual delimita la actuación subsiguiente del Ministerio Público.
 - 2.2. El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios responde al hecho que los Congresistas y altos funcionarios, durante el periodo en que ejercen sus funciones, no sólo pueden incurrir en la comisión de delitos de función, sino además, delitos comunes, en cuyo caso serán sometidos a un procedimiento especial, pero después que el Congreso, o el Pleno del Tribunal Constitucional en el caso de sus miembros, siguiendo el procedimiento parlamentario -o el administrativo en el caso del Tribunal Constitucional- que corresponda, lo autorice expresamente.
 - 2.3. El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos, regulado por los artículos 454 y 455 del Código Procesal Penal, dispone que los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los vocales y

fiscales superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al fiscal respectivo la formalización de la investigación preparatoria correspondiente.

3. El proceso penal peruano se encuentra regido por el sistema acusatorio garantista, cuyo rasgo principal es el cambio sustancial del rol del Ministerio Público, cuyos principios rectores de la función fiscal van a ser más significativos, pues se replantea completamente el panorama de todo proceso penal, o debiendo ser la excepción los procesos especiales. Sin embargo, la realidad es otra, pues pese a reconocerse, no sólo a nivel de la Constitución sino además en el Código Procesal Penal, que el Ministerio Público asume el papel exclusivo del rol de acusación, esto es, se le reconoce el monopolio del ejercicio de la acción penal, en materia de juzgamiento de los delitos de función cometidos por altos funcionarios tal rol desaparece por estar vinculado el Ministerio Público a la calificación que efectúa el Congreso de la República, lo cual resulta contrario a las propias funciones y principios de la función fiscal reconocida a nivel constitucional.

RECOMENDACIONES

La antinomia constitucional existente entre el artículo 100 (que regula el antejuicio) y los artículos 139 inciso 1 y 159 inciso 5 de la Constitución Política del Estado de 1993 (que consagra el rol del Ministerio Público), genera la necesidad de superar dicha situación, para cuyo efecto el operador jurídico puede: 1º) ejercer control difuso, con la subsecuente inaplicación de los párrafos tercero y quinto del artículo 100 de la Constitución; o, 2º) reformar la Constitución Política en el tema referido a las reglas de juego en relación a la figura del antejuicio.

La reforma normativa implica dos modificaciones concretas: una a nivel constitucional (artículo 99) y otra a nivel legal (artículo 450 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal).

A nivel constitucional, proponemos reconocer el rol exclusivo del Ministerio Público como órgano encargado de la investigación y acusación penal, no estando limitado a la calificación previa que efectúe el Congreso sobre sus pares y otros altos funcionarios. En este contexto, proponemos el siguiente texto constitucional:

Artículo 99.- Corresponde al Congreso, aprobar el Informe remitido por la Comisión Permanente que recomienda formular acusación contra los Ministros de Estado; los miembros del Tribunal Constitucional; los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; los vocales de la Corte Suprema; los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General, por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Si el Congreso aprueba el Informe remitido por la Comisión Permanente, a través del voto por la mayoría calificada de dos tercios, el Presidente del Congreso remitirá todo lo actuado al Fiscal de la Nación, a efectos de que apertura la investigación preliminar correspondiente.

El Informe aprobado por el Congreso tiene la condición de prueba pre-constituida.

El proceso penal se regirá por las reglas del proceso común establecido en el Código Procesal Penal.

A **nivel legal**, y en forma concordante con la propuesta de modificación de la Constitución Política del Estado, proponemos la modificación del artículo 450 inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, bajo el siguiente texto normativo:

3.- El Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria, con los actuados remitidos por la Fiscalía de la Nación, dictará, en igual plazo, auto motivado aprobando la formalización de la Investigación Preparatoria, con citación del Fiscal Supremo encargado y del imputado. La tipificación efectuada por el Pleno del Congreso respecto de los hechos atribuidos al funcionario objeto de investigación, no es vinculante para el Fiscal de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José. Consideraciones de derecho procesal penal. Barcelona: Bosh, 1988

ARMENTA DEU, Teresa. La Reforma del Proceso Penal: Principios Irrenunciables y opciones de Política Criminal. En Revista Jurídica. Escola Superior Do Ministério Público de São Paulo. Volume 1 - Nº 2. Julho – Dezembro - 2001

ASENCIO MELLADO, José María. Sistema Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal. Lima: Fondo Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. 2008

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima, 1996. Konrad Adenauer Stiftung

BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de derecho penal y procesal penal. Barcelona: Bosh, 1973

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Los procedimientos especiales. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los procedimientos especiales. Lima: Gaceta Jurídica, 2010

CORONADO, José Luis; ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy; FARJE, Delia; MENDIETA, Tatiana; SALINAS, Fausto y VISCARRA, Frank. La Responsabilidad Política del Presidente de la República. Círculo de Derecho Constitucional. En: Derecho & Sociedad, Lima, 1991

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal”. En “Revista Actualidad Jurídica. Tomo 129. Lima: Gaceta Jurídica. 2004

DEL RÍO FERRETTI, Carlos. La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del Derecho Español con el Chileno. Tesis Doctoral. Universitat De Valencia. 2007

FÉLIX TASAYCO, Gilberto. Gestión Pública y Estrategias de Cambio en el Ministerio Público. En: Revista del Consejo Nacional de la Magistratura, Lima, Perú. Año 1 Nº 4 – Diciembre 2008

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. ¿Antejuicio, acusación constitucional, juicio político? En: Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Arequipa, 2005

GARCÍA MAHAMUT, Rosario. La Responsabilidad penal de los miembros del gobierno en la Constitución. Temas clave de la Constitución Española. Madrid, 2000

GONZALES GRANADA. Piedad. Independencia del Juez y control de su autoridad. 1993. Valencia: Tiranto lo Blanch

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. La Responsabilidad penal del gobierno. Cuadernos y debates 128. Madrid, 2002

GUERRERO PALOMARES, Salvador. El Principio Acusatorio. Navarra: Arazandi. 2005

LANDA ARROYO, César. Antejuicio Político. Congreso Internacional sobre

culturas y sistemas jurídicos comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 9-14 febrero 2004

ORÉ GUARDIA, Arsenio. Panorama del proceso penal peruano. En "Jurídica". Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano". Año 01. N° 04. Lunes, 14 de junio del 2004

ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho Jurisdiccional. Tomo III. Proceso Penal. 7ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch. 1998

PANIAGUA CORAZAO, Valentín. ¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político? En: La Constitución de 1993: análisis y comentarios II. Comisión Andina de Juristas; Lima, 1995: Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales 11

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: RODHAS SAC. 2007

RIFA SOLER, José María, y otros. Derecho Procesal Penal. Pamplona: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra. 2006

ROXIN, Claus. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.. 2000,

RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo 4, 1999

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Lima: IDEMSA. 2009

SANCHEZ VELARDE. Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA, 2004

TALAVERA ELGUERA, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Grijley, 2004

TALAVERA ELGUERA. Pablo. Los procesos especiales en el Nuevo Código Procesal penal." En Selección de Lecturas de Capacitación en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal

VALLE Riestra GONZÁLEZ-OLAECHEA, Javier. La responsabilidad constitucional del Jefe de Estado. Serie Clásicos del Derecho, Vol. IV; Centro de investigaciones judiciales Manuel Augusto Olaechea, Corte Superior de Justicia de Ica. San Marcos, 2004

VANEGAS GONZÁLEZ, David. El Sistema Acusatorio. Bogotá: DIKE

LINKOGRAFÍA

ANGLAS CASTAÑEDA, Domingo Jesús. La objetividad y el desempeño persecutorio del Fiscal. Disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_251005-4.pdf

CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. La Garantía de Imparcialidad del Juez en el Proceso Penal Acusatorio. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2023/La%20garant%C3%ADa%20de%20imparcialidad%20del%20juez%20en%20el%20proceso%20penal%20acusatorio%20-%20Federico%20Campos.pdf>

CASTELLS Alberto y CROTTI Susana I. El conflicto entre el Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitivo en la crisis institucional jurídica. Un análisis desde el punto de vista de las Ciencias Penales en dos novelistas contemporáneos: Camus y

Kafka. Disponible en http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/trabajos/castells_crotti_nro03.pdf

CASTRO MUELLE, Guido Enrique. Los alcances de los principios acusatorios, de jerarquía y de unidad en la Función Fiscal en los tribunales de alzada”. Disponible en <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=1643>

MEJÍA ESCOBAR, Carlos Eduardo. El Juez del Sistema Acusatorio Colombiano. Disponible en [http://www.pfyaj.com/checchi/Transformacion/El Juez del sistema penal acusatorio colombiano.pdf](http://www.pfyaj.com/checchi/Transformacion/El_Juez_del_sistema_penal_acusatorio_colombiano.pdf)

NADER KURI, Jorge. El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva. Disponible en http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm

ORÉ GUARDIA, Arsenio. El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú. Disponible en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=31>

ROSAS YATACO, Jorge. Sistema acusatorio en el nuevo Código Procesal: problemas y soluciones de su aplicabilidad. Disponible en <http://ciseperu.com/pdf/penal/sistemaacusatorio.pdf>

VÁSQUEZ RAMÍREZ, Jaime. Principios en el nuevo Sistema Procesal Penal peruano. Disponible en <http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=699>